



INFORME DE RELATORÍA No. 19

Referencia: 1-2017-84682

Proceso Verbal iniciado por la sociedad Ethos Soluciones de Softwares S.A.S. contra la Universidad Mariana.

Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco

Bogotá D.C., 6 de marzo de 2019

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

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El día veintinueve (29) de septiembre de 2017 se radicó ante la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor por el doctor Leonardo Correa Rodríguez en representación de la sociedad Ethos Soluciones de Software S.A.S. una demanda de infracción de derechos de autor contra la Universidad Mariana basada en los hechos que a continuación se resumen:

- a. La sociedad demandante tiene la propiedad de los siguientes programas de software los cuales tiene registrados en la Dirección Nacional de Derecho de Autor:
 - SIRCOA. Software para registro y control académico el cual fue creado en el año 2014 y registrado el día 30 de diciembre de 2015.
 - SIRCOA (+) PLUS. PLUS, Software para registro y control académico el cual fue creado en el año 2004 y registrado el día 10 de enero de 2006.
 - SIMCO PLUS. Sistema Integrado de Información para Entidades Solidadas, específicamente en el módulo de CONTABILIDAD el cual fue creado en el año 1998 y registrado el día 9 de junio de 2005.
- b. La Universidad Mariana desde el año 1997 celebró con la accionante diferentes contratos de licenciamiento de los softwares SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS, y en ninguno de ellos se incluía el derecho a la modificación de los códigos fuentes.
- c. Afirma el accionante que la plataforma tecnológica en que la Universidad Mariana tiene establecido y fundamentado todo su sistema de información financiera, contable, de admisión y de registro académico, entre otros, está basado en los programas SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS.
- d. El demandante afirma que la fase de “IMPLANTACION” de las soluciones de software objeto de litigio fueron realizadas por el equipo humano de ETHOS. Igualmente, que el soporte interno fue realizado



- inicialmente por el área de tecnología de la Universidad Mariana quien subcontrato de manera autónoma a una empresa de nombre CJT&T INGENIERIA DE SOFTWARE LTDA.
- e. La Universidad Mariana modificó los códigos fuentes y hace tres años se le notificó de la ilegalidad del uso los programas de software que fueron reformados sin autorización acorde a las nuevas necesidades de la universidad.
 - f. El demandante manifiesta que los programas de ordenador objeto del litigio fueron ofrecidos a otros clientes por la universidad lo que atenta contra su patrimonio.
 - g. Afirma el accionante que la Universidad Mariana ha hecho caso omiso de todas las solicitudes planteadas y que su actuar le genera un perjuicio económico.
 - h. Asevera el demandante que se inició un proceso penal en contra de la Universidad Mariana, el cual cursa en la fiscalía 19 de Pasto y donde dentro de una inspección judicial se comprobó que el código fuente ha variado y que los softwares instalados corresponden a la propiedad de ETHOS.

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados se plantearon las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Se DECLARE la violación a los derechos de autor, POR TRANSFORMACIÓN, distribución y comunicación pública, por parte de la UNIVERSIDAD MARIANA, de los softwares SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS (registrados el 30 de diciembre de 2015, el 10 de enero de 2006 y el 9 de junio de 2005 respectivamente), así como por la modificación no autorizada de estos, de propiedad de. ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S.

SEGUNDO: Que se CONDENE la sociedad demanda la UNIVERSIDAD MARIANA a la indemnización de perjuicios por daño emergente en la suma de CUATRO MIL MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.000) los cuales corresponden al daño sufrido por la entidad demandante ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A.S al violentar su único activo como lo es el derecho de autor.

TERCERO: Que se CONDENE la sociedad demanda la UNIVERSIDAD MARIANA a la indemnización de perjuicios por lucro cesante, en la suma de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000) los cuales corresponden al dinero con el que se ha enriquecido por el uso ilegal y usurpación de los softwares SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS (registrados el 30 de diciembre de 2015, el 10 de enero de 2006 y el 9 de junio de 2005 respectivamente).

CUARTA: Que se condene al demandado al pago de costas y agencias en derecho.”



2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A manera de síntesis, el apoderado de la sociedad demandada afirmó sobre los hechos lo siguiente:

Si bien los programas de software objeto de litigio cuentan con un registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, tales han sido producto de trabajo conjunto con el personal técnico de la Universidad y de la sociedad demandante, por lo tanto, existe coautoría sobre dichos programas.

Afirmó que los contratos celebrados entre el demandante y la Universidad no eran del licenciamiento sino de compraventa, implantación y soporte. Así mismo, que en la mayoría de ellos el objeto contractual correspondía al desarrollo e implantación de software, para el funcionamiento y desarrollo de los objetivos de la Universidad, por tanto, tenía esta última el pleno derecho de uso, desarrollo, mantenimiento y adaptación.

Que es falso que toda la plataforma tecnológica de la Universidad opera sobre los programas objeto de controversia, pues cuenta con otras soluciones de software como la titulada "PLATON".

Es cierto que la fase inicial de implantación de las soluciones de software fue realizada por el equipo de ETHOS, sin embargo, es falso que fuera hecho el soporte interno inicialmente por el área de tecnología de la Universidad, pues fue ETHOS quien dio dicho soporte ya que era la empresa que asesoraba la implementación de dichos procesos. También afirma que por recomendación del mismo ETHOS algunas personas que laboraban en tal compañía fueron vinculadas como personal de la Universidad posteriormente, y esas mismas personas crearon la empresa CJT&T INGENIERÍA DE SOFTWARE LTDA., para la administración, soporte y desarrollo de los programas de la Universidad, contando con el consentimiento de la empresa ETHOS.

Manifestó que las adaptaciones no fueron hechas por la institución educativa, pues la Universidad era la encargada de reportar las nuevas necesidades y suministrar la información para que la empresa ETHOS inicialmente, luego en colaboración con CJT&T INGENIERÍA DE SOFTWARE LTDA., desarrollaran e implantaran las soluciones de software.

Que quien modificó los programas fue CJT&T INGENIERÍA DE SOFTWARE LTDA., a quienes más adelante se les entregó la administración y soporte de los programas, con autorización y consentimiento de la empresa ETHOS, situación que se daba gracias a los más de veinte años de relación que existía entre ambas sociedades, afirmación que se refiere en un oficio entregado por ETHOS a la Universidad.

Aduce la inexistencia de una violación a los derechos patrimoniales de autor de la demandante, pues a la luz de la Decisión 351 de 1993, las adaptaciones para la utilización exclusiva no constituyen transformación.

Que actualmente los sistemas se encuentran en las mismas condiciones en las que fueron dejados por CJT&T INGENIERÍA DE SOFTWARE LTDA., el 31 de octubre del año 2014, los cuales entregaron actas en donde consta que



quien entrega los códigos fuentes, claves y contraseñas a la Universidad Mariana es la empresa CJT&T INGENIERÍA DE SOFTWARE LTDA.

Que la Universidad no ha causado un perjuicio económico a la demandante y jamás ha ofrecido a otros clientes los programas, pues no se encuentra dentro de la misión y objetivos de la Universidad tal clase de actividades, así mismo, siempre ha estado atenta a cualquier requerimiento hecho por la demandante.

Afirma la existencia de un proceso penal en la Fiscalía 19 de la ciudad de Pasto, en el cual se está llevando a cabo una investigación con el fin de corroborar si existían algunas modificaciones de los códigos fuentes, sin embargo, es falso que en la inspección judicial se haya comprobado que el código fuente ha variado y que el software instalado corresponde a la propiedad de ETHOS.

2.1. De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la parte accionada formuló las siguientes excepciones:

2.1.1. Coautoría o cotitularidad de los derechos presuntamente violados. El apoderado de la Universidad Mariana sustenta su excepción indicando que el demandante, en primer lugar, no acreditó la transferencia realizada por los autores del software con la formalidad *ad substantiam actus* necesaria para la época de creación, que es el respectivo contrato de cesión con reconocimiento de contenido y firma ante notario. En segundo lugar, aduce que las obras de software fueron creadas tanto por empleados de la sociedad demandante como por funcionarios de la Universidad.

2.1.2. Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva. Indica el apoderado de la parte pasiva que, al haberse celebrado diferentes contratos de compraventa de software, existe una transferencia del derecho de dominio a la demandada. Subsidiariamente, manifiesta que aun cuando se llegue a considerar que se trata de una licencia, en virtud de los artículos 24 y 27 de la Decisión Andina 351 de 1993 las adaptaciones o modificaciones se encuentran autorizadas.

2.1.3. Temeridad y mala fe de la demandante. Expone en sus argumentos el apoderado que los códigos fuentes, así como el software, fueron manejados y modificados en su totalidad por personal de ETHOS y CJT&T INGENIERÍA DE SOFTWARE LTDA, quienes posteriormente hicieron mantenimiento y actualización por 20 años aproximadamente. Afirma que la reclamación de la demandante solo se inició cuando CJT&T fue desvinculada de la Universidad y no antes, pese a las modificaciones que se venían haciendo por ellos desde antes.

2.1.4. Buena fe de la demandada. Expone el apoderado que su prohijada siempre ha honrado las estipulaciones contractuales cumpliendo las obligaciones a su cargo y actuando conforme a los postulados de la buena fe.

2.1.5. La genérica. El apoderado solicita al Despacho que en caso de encontrar otra causal de exoneración de responsabilidad de la parte



demandada, tal sea declarada en sentencia de conformidad con el artículo 282 del CGP.

SENTENCIA

El presente litigio tiene como fin determinar si el demandado ha realizado actuaciones en contravía de los derechos de transformación, distribución y comunicación pública de un grupo de soportes lógicos de los cuales el demandante alega su titularidad, mientras su contraparte se defiende de dichas afirmaciones alegando que efectivamente se hicieron modificaciones, sin embargo, estas se hicieron con anuencia del titular de derechos, por personas designadas por este y en el marco de las limitaciones de la Decisión Andina 351. También argumenta que de las eventuales obras derivadas es cotitular de derechos, toda vez que en la creación de estas participaron como coautores empleados de los demandados.

Iniciemos mencionando respecto al *software* o programa de computador, que esta creación es definida en el artículo 3º de nuestra norma comunitaria como la *“Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador, un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso”*.

Dentro de la norma referida también se invoca la protección al *software* en virtud de lo establecido en los artículos 23 y siguientes; valga precisar que el primero de estos delimita el alcance de la protección, mencionando que la misma comprende tanto al código fuente como el código objeto, tanto en los programas operativos como aplicativos, y asemejando la protección de este tipo de creaciones a aquella conferida a las obras literarias.

Así las cosas, siendo claro que nos encontramos en el presente caso frente creaciones protegidas por la normativa autoral, denominadas “SIRCOA”, “SIRCOA PLUS” y “SIMCO PLUS”, es necesario determinar a quién corresponde el ejercicio de los derechos que se reclaman.

En el caso *sub judice*, para acreditar la calidad de titular derivado, el accionante aporta certificados de registro de soporte lógico realizados ante el Registro Nacional de Derecho de Autor en los cuales puede observarse que en el libro 13 tomo 3 partida 389 se encuentra registrada SIMCO PLUS en la cual figuran como autores Jhon Susa Hernández; Daniel Cortes Gonzales; Luis Ortiz Martínez y Edgar Susa Hernández; frente a esta obra se observa se realizó un registro con posterioridad en el libro 13 tomo 14 partida 234 de la obra SIMCO PLUS en la cual figura como titular de derechos Ethos informática para la vida Ltda. con NIT 800173481-3, igualmente, obran en folios 21 y 27 del cuaderno 1 dos contratos en los cuales se aprecia la cesión a la sociedad Ethos Soluciones de Software S.A.S. identificada con NIT 900165442-5, de los derechos patrimoniales de las obras tituladas “SIRCOA PLUS” y “SIMCO PLUS” por parte de las sociedades Ethos Software LTDA. identificada con NIT 830062112-3 y Ethos Informática para la Vida LTDA. identificada con NIT



800173481-3 respectivamente. En los anteriores contratos se encuentra como fecha de suscripción el 10 de enero de 2013.

Adicionalmente, en el libro 13 tomo 15 partida 307 figura el registro de la obra SIRCOA PLUS en el cual se observa como titular de derechos Ethos soluciones de software S.A. con NIT 900165442-5, y en el libro 13 tomo 51 partida 83 se encuentra registrada SIRCOA en el cual figuran Jhon Susa Hernández; Daniel Cortes Gonzales y Edgar Susa Hernández, como autores. Al respecto, debido a que no se encontraba acreditada la transferencia de los autores a los demandantes, este Despacho pidió a la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor informar “*qué actos o contratos se encuentran registrados respecto de las obras de soporte lógico SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS, si dichas obras se encuentran registradas y quien figura como titular de estas y que aporte los certificados de registro pertinentes.*” Sobre el particular el doctor Herman de Jesús Gutiérrez Coordinador de la Oficina de Registro, respondió que “*SIRCOA*” se encontraba registrada bajo los números 13-7-200 del 19 de abril de 2001 y 13-51-83 del 30 de diciembre de 2015 ambos con titular de derechos ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE S.A. respecto de la cual, pese a la diferencia entre la denominación del tipo societario, bien puede apreciarse en el cuadro aportado como en los certificados de registro que el número de identificación tributaria (NIT) es el mismo de la demandante, es decir 900165442-5, razón por la cual considera este fallador se tiene certeza de que en la presente litis se trata de la misma sociedad.

Ahora frente a las afirmaciones del demandado en la que alega, “*no se encuentran los contratos de cesión de HECTOR RAMIRO VILLAREAL VIVAS, AURA LUCY MORA BURBANO, LIGIA ELENA BAUTISTA DURAN, MAURO JAVIER ENRIQUEZ, JOSE FERNANDO SALAS SANTACRUZ, ALVARO ALEXANDER MARTINEZ NAVARRO, ALBERTO SILVIO CORTEZ TORO*” quienes según sus dichos trabajaron desde la universidad en las modificaciones del software, debemos manifestar que si bien el registro realizado ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor no es constitutivo del derecho sino meramente declarativo, por lo tanto sus enunciados admiten prueba en contrario, debe recordarse que no cualquier aporte realizado sobre una obra constituye necesariamente una coautoría, pues como requisito indispensable debe verificarse que el aporte constituya un elemento original de naturaleza sustancial.

Descendiendo al caso, dentro del expediente no obran pruebas que permitan llevar al convencimiento a esta Subdirección sobre la realización de un aporte de tal carácter por parte de las personas mencionadas por la demandada. Inclusive, a pesar de haberse recibido el testimonio a ALVARO ALEXANDER MARTINEZ NAVARRO, las respuestas obtenidas no permiten concluir que existiera un vínculo susceptible de generar derechos como producto de un aporte creativo a la realización de las obras discutidas.

Contrario a la postura del togado, pese a lo mencionado en el acta 004 del 17 de septiembre de 1998, del Consejo directivo de la Universidad Mariana, visible a folio 35 a 39 del cuaderno 2, en la cual se manifiesta la intención de adquirir los códigos fuentes, debe recordarse que la Universidad celebró múltiples contratos no solo de desarrollo sino de mantenimiento, donde la labor



encargada a la demandante era la realización de ajustes, perfeccionamientos y desarrollos sobre las herramientas conforme a las necesidades de la Institución Educativa, y en los cuales se disponía que Ethos sería la titular de los derechos patrimoniales de autor sobre dichos desarrollos.

Igualmente, en los contratos posteriores a la finalización de la relación con Ethos en el año 2006, se incluían disposiciones relativas a la propiedad intelectual, donde se advertía a la empresa CJT&T sobre la titularidad de ETHOS SOFTWARE LTDA sobre los módulos de contabilidad y registro académico, los cuales hacen referencia a los programas sobre los cuales recae el presente litigio. Lo anterior, deja entrever por parte de la Universidad, un reconocimiento de titularidad en cabeza de la demandante sobre los desarrollos realizados, los cuales son constatables a Folios 156, 160, 166, 170 del cuaderno 1.

En definitiva, frente a este punto, debido a que el material probatorio aportado no permite desvirtuar la presunción consagrada en la Decisión Andina 351 en su artículo 53 respecto del alcance del registro, para esta Subdirección debe entenderse que la titularidad de los softwares en discusión está en cabeza de la sociedad demandante y, por ende, partirá de la base que en ella están las prerrogativas de orden patrimonial que la ley consagra.

Descendiendo sobre los derechos reclamados como infringidos, debe quedar claro pese a los cambios que tardíamente quiere introducir el apoderado del demandante en sus alegatos de conclusión, que en el presente pleito, no se debate si existe autorización para usar de manera genérica las obras, como puede observar este despacho a partir de las pretensiones elevadas por la demandante y por lo dispuesto en el hecho sexto visible a folio 2 del cuaderno 1 que menciona: *“Que la universidad tiene derecho a uso, pero en su licencia de uso, no se establecía que existiera derecho a la modificación de los softwares (...).”*; buscando el actor exclusivamente en su petición principal en la demanda la declaratoria de infracción a los derechos patrimoniales de distribución, comunicación pública y transformación mediante la modificación del software.

Respecto a estos, debemos resaltar que son derechos exclusivos del autor o sus derechohabientes, y los encontramos consagrados en la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 13 y en nuestra norma nacional en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, este último, modificado por la Ley 1915 de 2018.

Respecto a la distribución, encontramos en la norma andina en su artículo 13 *“que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir (...) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;”* Así mismo, el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, consagra que *“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir: (...) la distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.”*

En relación con este punto, la misma Decisión Andina 351 en su artículo 3 definió la distribución al público como la *“Puesta a disposición del público del*



original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.” Como observamos, la distribución implica una facultad a través de la cual el soporte único de una obra, la primera fijación o reproducciones hechas de estas, son ofrecidas al público mediante la venta u otras formas que permitan transferir la propiedad de los ejemplares.

En el caso concreto, en relación con este derecho, el demandante asevera en el hecho número 8 obrante en el folio 2 del cuaderno 1, *“que los softwares han sido ofrecidos a otros clientes lo que atenta contra el patrimonio de la sociedad demandante”*. Sobre lo cual debemos manifestar que, dentro del acervo probatorio, no consta algún elemento que dé cuenta de lo afirmado por la accionante.

Frente a la comunicación pública, el literal b) del artículo 13 la Decisión Andina 351 de 1993 consagra que el autor o titular tiene la facultad exclusiva de realizar, autorizar o prohibir *“La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;”*. En el mismo sentido, el literal b) del artículo 12 de la Ley 23 de 1982 dispone que el autor o sus derechohabientes sobre sus obras poseen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir *“la comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”*

El concepto de comunicación pública ha sido definido ampliamente por la doctrina, entre sus más destacados exponentes la doctrinante Delia Lipszyc ha afirmado en la página 183 de su libro sobre derecho de autor y derechos conexos que *“se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.”*

En este punto, debido a que el demandante deriva su petición del hecho número 8 obrante en el folio 2 del cuaderno 1, ya mencionado, donde se afirma *“que los softwares han sido ofrecidos a otros clientes lo que atenta contra el patrimonio de la sociedad demandante”*. Debemos recordar al actor que hay una distinción clara entre la comunicación pública y la distribución, así, un acto de distribución no puede entenderse como una forma de comunicación pública, precisamente porque el segundo concepto tiene como base la no distribución de ejemplares.

Ahora, pese al yerro advertido, al igual que como ocurrió con el derecho de distribución debatido, no existen pruebas dentro del proceso que pueda llevar al convencimiento a este Despacho que existió una comunicación pública de las obras en discusión, realizada por la demandada.

Siguiendo nuestro estudio debemos referirnos al derecho de transformación. Esta prerrogativa está consagrada en la norma comunitaria, específicamente en el literal e) del artículo 13, como la facultad del autor o sus derechohabientes para realizar, autorizar o prohibir *“La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”* De igual forma, nuestra legislación nacional en la



materia consagra en el literal f) del artículo 12, la prerrogativa del creador o sus titulares derivados para autorizar o prohibir, entre otros, *“La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”*

Cuando hablamos de esta prerrogativa en general, entendemos que consiste en la facultad del autor de explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de aquella, tal como lo menciona Delia Lipszyc, en la página 211 del texto ya referido.

Respecto a este punto, esta Subdirección también se ha pronunciado en anteriores oportunidades en el Proceso 1-2014-19991 afirmando que *“los creadores, con su actividad intelectual hacen que su expresión se distinga de otras que son similares gracias a la individualidad que este le imprime. Sin embargo, en algunas ocasiones el autor usa como materia prima para su creación, una obra ya existente, por esto debemos distinguir entre las llamadas obras «originarias» y las «derivadas». Tratándose de la primera categoría mencionada, el artículo 8º de la Ley 23 de 1982 la define como «aquella que es primitivamente creada»; por otra parte, la obra «derivada» es «aquella que resulte de la adaptación, traducción, u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma».*

Es decir, como producto del ejercicio de transformación, habremos de encontrarnos frente a una nueva creación bien sea una versión de una obra en otro idioma, una alteración de la composición de esta, el cambio de un género a otro, etc., que deriva su existencia de una creación originaria, que a su vez tiene protección independiente en cuanto existan aportes creativos y el autor le imprima su impronta original a la nueva obra.

Así mismo debemos mencionar que el artículo 27 de nuestra norma comunitaria, reconociendo el carácter utilitario del software, establece que no constituye transformación la adaptación de un programa realizada por el usuario para su exclusiva utilización. En ese orden de ideas, para hablar de infracción al derecho patrimonial de transformación se debe acreditar que se está frente a una alteración al programa de ordenador que tenga la magnitud suficiente para crear una obra derivada, considerándose por nuestra legislación que las modificaciones encaminadas a lograr la finalidad primigenia relacionada con el uso meramente no tienen la entidad de alteraciones creativas y por tanto no pueden considerarse transformaciones.

En tal sentido, todas aquellas labores en el software que, permitieron interfases como la descrita por el ingeniero ALVARO ALEXANDER MARTINEZ NAVARRO frente a la solución informática de recursos humanos, los cambios que permitían modificar la información contenida en las tablas, o las fórmulas matemáticas para cambiar los cálculos propios de tasa de interés, habida cuenta de la evolución en las políticas de la universidad que manifiesta la señora SANDRA ELIZABETH VALLEJO RIOS, y en general todos aquellos cuya finalidad era mantener meramente la usabilidad de los soportes lógicos dentro del marco de la propia codificación, no pueden ser considerados como infractores.

Frente a la limitación invocada por el demandado y consagrada en el artículo 24 de la Decisión Andina 351 de 1993 que establece que el propietario de un



ejemplar del *software* podrá realizar una copia o adaptación de este siempre que sea indispensable para la utilización del programa o sea con fines de archivo o copia de seguridad, hay que manifestar que, dado el carácter general de esta, la doctrina normalmente enuncia una serie de requisitos específicos para configurar esos límites al derecho exclusivo del titular del *software*.

Puntualmente Antequera Parilli en su libro de derecho de autor, enuncia respecto al literal a) del artículo 24: *“1. Que quien la alegue debe tener la condición de usuario lícito, es decir, licenciado o autorizado para el uso del programa. 2. Que la adaptación resulte indispensable para el uso el “software” licenciado, de manera que no están permitidas las transformaciones caprichosas, innecesarias o intrascendentes. 3. Que, en ningún caso, la copia de esa adaptación exceda los límites de la “copia de seguridad”, de modo que cualquier otro uso requiere de la autorización del titular.”* Teniendo estos enunciados la finalidad de no vaciar el contenido del derecho y que cualquier transformación realizada sobre el *software* sea enmascarada como una excusa para justificar un uso indispensable para el usuario.

En el caso particular, es diáfano que, al hablar de transformaciones caprichosas, necesariamente se excluyen la creación de obras derivadas del *software* inicial. Pues la alteración del código para lograr nuevas funcionalidades, módulos o herramientas que satisfagan el simple antojo del usuario, no estarán relacionadas directamente con un acto indispensable requerido para la utilización de la obra, en el marco de su propia estructura y lógica.

Otro escenario en el cual la transformación o adaptación del *software*, no se considera como una infracción, es cuando se cuenta con la licencia correspondiente. Respecto a esta figura jurídica, Antequera Parilli menciona que: *“(…) no supone una transferencia de derechos por parte del titular — originario o derivado—, sino una simple autorización para que se utilice la obra de acuerdo a las formas y características contempladas en la licencia y por la remuneración convenida.”*

Dicha autorización debe ser obtenida de forma previa y expresa, es decir, con anterioridad a la realización del acto, y en cuanto a la segunda condición, en palabras de la Secretaria General de la Comunidad Andina en dictamen 008-2015, *“se entiende que la autorización es “expresa”, cuando el consentimiento otorgado es claro, patente, especificado.”*

Sobre este último punto, debe dejarse claro que el hecho de que la autorización sea expresa, no significa necesariamente que deba darse por escrito, a pesar de que en la práctica las autorizaciones que se conceden sobre el uso de obras se otorguen de esta manera usualmente.

Para estudiar este punto inicialmente hay que manifestar que la relación contractual entre las dos partes en conflicto en la presente disputa duró aproximadamente 10 años y se rememora al año 1997. Sobre el inicio de tal relación, figura en folio 38 del cuaderno 1 el contrato denominado *“contrato de compraventa de programas de computador (software) que cubren el área de registro académico, celebrado entre ethos informática para la vida ltda y la*



Universidad Mariana". Dicho contrato tiene como fecha de suscripción el día 7 de julio de 1997.

Adicionalmente, la época de inicio de la relación contractual está confirmada por el representante legal de la demandante, señor Daniel Fernando Cortés González, quien en la declaración de parte realizada el día 5 de diciembre de 2018, donde a la pregunta realizada por el apoderado de la demandada a las 10:24:24 AM *"Sírvase indicar ¿cuándo se inició la relación contractual de la empresa que usted representa con mi representada, la empresa demandada?"* el preguntado contestó: *"El contrato comenzó en el año 1997 con lo que se denominó en su momento un contrato de compraventa de programas de computador para la implementación de SIRCOA para el tema de registro académico."*

Respecto a la época de finalización de dicha relación, tenemos que fue en el año 2006. El señor Daniel Fernando Cortés, representante legal de la accionante, dando respuesta a la pregunta del apoderado de la demandada, *"Usted en la respuesta que le dio a las preguntas del Sr. Juez ¿dice que tenía conocimiento que hasta el 2006 les dieron soporte a la Universidad?"* contestó: *"En el 2006 fue cuando se terminó el último contrato que es relacionado con SIRCOA PLUS, el de registro académico, se terminó con la entrega del objeto contractual y a partir de ahí no hubo más contratos de soporte"*. Lo cual es consistente con el testimonio rendido por JOHN ERNESTO BENETT.

Ahora, si bien, los diferentes contratos aportados por las partes tienen como título *"compraventa de software"* y *"contrato de soporte"* entre otros, debe tenerse presente en este conflicto la voluntad de las partes, pues más allá de la denominación que se asigne a los diferentes contratos que celebraron, debe prevalecer *"la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación"*, tal como lo expone la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-934 de 2013 con Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

Así las cosas, es claro para este Despacho que el reproche se predica sobre las modificaciones posteriores a la relación contractual de las partes en conflicto, la cual finalizó en el año 2006, pues durante los casi diez años de relación, la demandante realizó múltiples transformaciones sobre el producto originalmente instalado, dando respuesta a los requerimientos de la Universidad.

Ahora, respecto a si existieron modificaciones sobre el software posteriores a la finalización de la relación contractual, debemos aclarar que este evento debe dividirse en dos. El primero referido al periodo inmediatamente posterior a la finalización de la relación con Ethos, donde la Universidad celebró diferentes contratos con la sociedad CJT&T ingeniería de software Ltda. (posteriormente S.A.S.) y el señor Juan Carlos Torres Torres identificado con cédula número 94.381.948, quien fungía a su vez como representante legal de CJT&T, y el segundo momento, referido a la época posterior al año 2014, es decir, después de la finalización de la relación contractual sostenida entre la



Universidad Mariana y CJT&T, hecho que consta en folio 17 del cuaderno 1 en el acta de terminación anticipada.

Sobre la existencia de modificaciones posteriores al año 2006 y hasta finales del año 2014, este Despacho encuentra que la demandada lo ha aceptado en su contestación a los hechos como se puede ver a folios 124, 125 y 126 cuaderno 1, también existe material suficiente para acreditar la realización de tales cambios. Podemos observar a folio 168 del cuaderno 1 *“Contrato para servicios de administración de sistemas de información”* suscrito el 16 de enero del año 2008 entre la Universidad Mariana (contratante) y CJT&T Ingeniería de Software Ltda. (contratista), en el cual, entre las obligaciones del contratista figura: *“Soporte, mantenimiento y desarrollo de nuevas funcionalidades a los siguientes módulos de la Universidad Mariana (...)”* y la *“Administración del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES) que incluye: Adaptación de los aplicativos a requerimientos del Ministerio de Educación Nacional”*

Tales obligaciones figuran también en contratos suscritos por las mismas partes el 20 de enero del año 2011 y 21 de enero de 2013 visibles a Folios 154 y 163 cuaderno 1. De la misma manera, a folio 158 del cuaderno 1 se encuentra suscrito entre la Universidad y CJT&T, contrato denominado *“Contrato para servicios de desarrollo de software”* del 20 de enero de 2014 y en el cual su objeto era *“(…) proveer el servicio de desarrollo de software y el mantenimiento respectivo para los sistemas de información a la Universidad Mariana con criterios de calidad, eficiencia y respuesta inmediata.”*

Ahora, si bien están acreditadas modificaciones, las cuales también son aceptadas por la parte demandada, esta última afirma en la contestación que dichas adaptaciones se encontraban autorizadas. Debiendo reconocer este fallador que obran en el expediente algunos elementos que dan cuenta este argumento.

En primer lugar, este Despacho encuentra que el demandante afirmó en varias oportunidades que no tenía conocimiento de las modificaciones que se realizaban sobre sus desarrollos de software una vez finalizada su relación con la demandada en el año 2006 y hasta después del año 2014, cuando termino la relación contractual entre la demandada y CJT&T.

En relación con lo anterior, pueden apreciarse las preguntas realizadas por el apoderado de la demandada y las respectivas respuestas dadas en la declaración de parte del señor Daniel Fernando Cortés, representante legal de Ethos Soluciones de Software S.A.S. en la audiencia inicial del 5 de diciembre de 2018. A las *“10:29:10 A.M. se le pregunto ¿Cómo se enteraron ustedes que se llevó a cabo una modificación del software? A lo cual responde. “Tuvimos una visita a la universidad no si en 2014 o 2015 porque queríamos retomar relaciones con la universidad. Aprovechamos y dijimos que nos mostraran el software. Además, hay partes expuestas públicamente en la página web del software. Como ejemplo el tema del registro es web, ese no lo habíamos entregado”*. A las 10:29:50 A.M. se le preguntó *“Es decir, ¿entre el 2006 y el 2014 ustedes no se dieron cuenta que el software había sido alterado? A lo cual responde “No, o si no hubiéramos hecho el proceso antes. Si lo hubiéramos sabido antes lo hubiéramos hecho”*. También se le pregunto a



10:30:30 A.M. “Además de las visitas y del control en la página web ¿tuvo algún otro medio para enterarse?” y respondió “No, solo con revisar la página web donde está expuesta la parte del registro ya se ve. Además, hay un tema de conocimiento de cómo funciona un sistema de software. La normatividad en Colombia para todos los gestores cambia mucho y los temas educativos cambian mucho. De 2006 a 2014 hubo varios cambios normativos que necesariamente tenían que haber afectado el software, y esa fue otra de las motivaciones por las cuales ¿Oiga, la universidad como está haciendo esto?”

A partir de las anteriores, respuestas, el representante legal de la parte demandante trata de dejar claro el hecho que desconocían tales modificaciones llevadas a cabo tras el año 2006. Sin embargo, este fallador se pregunta, ¿si bastaba con ingresar a una página web para poder ver el registro expuesto y observar los cambios, por qué solo hicieron esto hasta el 2014? Sin duda es poco creíble y muy conveniente si se tiene en cuenta que esto coincide con la terminación de la relación contractual de la Universidad Mariana con CJT&T, y que en comunicación obrante a folio 68 a 73 cuaderno 2 el propio apoderado del demandante manifestó que esta última empresa le había presentado pluralidad de informes y en el último de ellos le expreso que “la UNIVERSIDAD MARIANA, se encuentra violentado los derechos de autor y propiedad intelectual de ETHOS, al utilizar sin ningún tipo de autorización ni licencia el software SIRCO PLUS, [sic] el SIRCOA PLUS.”

En segundo lugar, obra en el expediente a folios 50, 51 y 52 del cuaderno 3 la entrevista rendida por el señor Juan Carlos Torres Torres, el 19 de agosto de 2015 ante la Fiscalía 19 Seccional de Pasto, en la cual le pusieron de presente el artículo 442 del Código Penal referente al falso testimonio, que llegó al expediente producto de la prueba por informe decretada en la audiencia inicial por solicitud del demandante y con la aquiescencia del demandado, de la que en el respectivo traslado no se solicitó ratificación tal como se ordena en el artículo 222 del CGP, y sobre la que vale pena resaltar las siguientes respuestas:

“PREGUNTADO. —Sírvese manifestar usted, como Jefe de Sistemas de la Universidad Mariana, como era el funcionamiento de los Software adquiridos por esta con la empresa ETHOS, nos dirá quien tenía a cargo el manejo y funcionamiento del software SIRCOA PLUS y SIMCO PLUS. **CONTESTO.** — En el año 1997, la universidad mariana contrata con la firma ETHOS la construcción de software de registro académico, el producto se entregó un año después, en el año 1999, la universidad decide contratarme en forma directa con las funciones de continuar el proyecto de sistematización de todas las áreas, desconozco el acuerdo a que llegaron con ETHOS para permitir mi contratación ya que regularmente se prohíbe que los empleados de ETHOS pasen a trabajar con el cliente.

PREGUNTADO. —Se dice, que usted fue empleado de ETHOS, entonces si usted miro el mal funcionamiento y uso del código fuente porque no informé esto a tiempo para subsanar este error por parte de la universidad. **CONTESTO.** —Si yo era empleado de ETHOS y fui asignado a atender el proyecto de construcción de Software del registro académico de la universidad mariana, las dos partes siempre tuvieron claro cuál era el nivel e contrato que se había efectuado, en alguna ocasión se solicitó una propuesta por parte de



la universidad para adquirir el código fuente, sin embargo la universidad no acepto por el alto costo en ese momento, ETHOS siempre supo que la universidad requiera [sic] acceso al código fuente y la estructura de la base de datos para construir los demás módulos pero como había una buena relación y otras personas estaban en la dirección de las dos empresas nunca se hizo una formalización del acuerdo para hacer uso del código fuente y la estructura de base de datos. Al terminar nuestro contrato en octubre del 2014, se le informo a la universidad verbalmente que era conveniente formalizar un acuerdo con ETHOS para evitar algún tipo de acción posterior, la misma situación se le informo a ETHOS con el fin de lograr un buen acuerdo, ETHOS cito a conciliación a la universidad y pedí ser citado como mediador, sin embargo, no se logró ningún acuerdo conciliatorio.

PREGUNTADO. —Por qué se quebraron las relaciones en ETHOS y la Universidad Mariana, si como usted lo ha dicho eran buenas. CONTESTO. —Digamos que había una armonía en las relaciones que las mantenía yo informándoles continuamente a ETHOS de lo que se hacía, al producirse mi salida como empleado y luego como contratista, ETHOS busco un acercamiento diferente con la universidad, pero la universidad no estuvo dispuesta, siendo al parecer este el motivo de alejamiento de las relaciones entre ETHOS y la universidad.

PREGUNTADO. —En su opinión como Ingeniero de Sistemas, digamos(sic) si el software SIRCOA adquirido por la Universidad Mariana a la empresa ETHOS ha sido adulterado, si lo ha hecho con pleno conocimiento de que esto no se podía realizar o porque la empresa ETHOS si se lo permitía. CONTESTO. —El código fuente necesariamente debía ser modificado para cumplir con las acciones que la universidad nos designaba a los contratistas y empleados, para poder operar y construir toda la infraestructura que actualmente tiene la universidad era imprescindible hacer uso de la estructura que ETHOS había implementado en un inicio.

Frente a esta declaración, el apoderado del demandante da a entender que la misma se da en su calidad de denunciado, sin embargo esto no concuerda con el contenido de la noticia criminal redactada por el propio togado visible a folio 3 a 6 del cuaderno 3.

Aunado a lo anterior, se encuentra documento en el folio 68 a 73 cuaderno 2 denominado “*carta solicitud indemnización por violación de los derechos de autor*” del 24 de noviembre de 2014 enviada por la empresa Ethos Soluciones de Software a través de su apoderado, doctor Leonardo Correa Rodríguez a la Universidad Mariana, también referenciado en la declaración del señor PAULO CESAR QUIROZ ESCOBAR en la cual se encuentra el siguiente contenido:

“Con gran preocupación hemos recibido información de la cancelación de la relación comercial con la sociedad CJT&T INGENIERIA DE SOFTWARE LTDA. con la cual ETHOS tiene una relación jurídica de más de 20 años, la preocupación radica que [sic] esta compañía, contaba con el derecho a uso del software SIRCOA PLUS Y SIMCO PLUS, sobre el cual la sociedad ETHOS SOLUCIONES DE SOFTWARE es la única propietaria, como se indicó [sic] en



la parte superior, y sobre la cual está sustentado todo sus sistema de información.”

Al respecto, debe resaltarse el hecho de que la relación entre Ethos y la Universidad Mariana finalizó en el año 2006, sin embargo, el ingeniero Juan Carlos Torres, quien participo durante la fase inicial de desarrollo y posterior “*implantación*” de las soluciones de *software* siendo empleado de ETHOS, se vinculó a la universidad seis años antes de finalizar la relación entre Ethos y la Universidad, ocupando un cargo el cual necesariamente servía como canal de comunicación entre la empresa de software y la institución educativa, pues obra en folio 94 del cuaderno 2 y folio 53 del cuaderno 4, copia del contrato de trabajo celebrado el 28 de julio de 2000, por medio del cual se vincula al señor Juan Carlos Torres como “*Jefe de Oficina*” de la “*División de sistemas*” de la Universidad.

Como puede apreciarse, contrario a la posición expresada por el representante legal de ETHOS en su declaración del día 5 de diciembre de 2018, es claro, una vez analizadas las respuestas dadas por el señor Torres y el oficio remitido por la empresa ETHOS a la Universidad, que existía un pleno conocimiento de la actividad que se desarrollaba respecto a los soportes lógicos objeto de debate en este pleito, así mismo, puede apreciarse que existía una comunicación fluida entre la demandante y la universidad por intermedio del Jefe de Sistemas y posteriormente contratista.

Para esta Subdirección, como se ha mostrado, existía conocimiento y anuencia por parte de la demandante sobre las modificaciones y demás adaptaciones que eran realizadas por el señor Juan Carlos Torres y luego la empresa CJT&T, en el marco de los contratos que sostenían estos últimos con la universidad. Lo cual en criterio de este despacho tiene efectos sobre la configuración de autorización previa y expresa. El primer elemento se traduce en el otorgamiento del consentimiento antes del uso, lo cual puede verificarse desde la vinculación del señor Torres como personal de la Universidad para desempeñar el cargo de Jefe de Sistemas.

Ahora, en lo referente al carácter expreso de la autorización, a través de los elementos probatorios aportados y practicados, es claro y puede constatarse de forma objetiva la aquiescencia por parte del demandante para que las adaptaciones y demás modificaciones fueran hechas, por quien les daba el soporte a la Universidad Mariana, el señor Juan Carlos Torres y posteriormente la empresa CJT&T ingeniería de software Ltda., luego S.A.S., razón por la cual no es posible considerar dicho actuar como una infracción, toda vez que se encontraban en el marco de una licencia no escrita.

Ahora este Despacho procederá a analizar la existencia de modificaciones por parte de la universidad, con posterioridad al 31 de octubre de 2014, día en el cual finalizó la relación contractual entre la institución educativa y la empresa CJT&T la cual consta en el acta de terminación anticipada obrante a Folios 17 y 18 del cuaderno 2.

Debemos resaltar que, para acreditar las modificaciones, la parte demandante solicitó el decreto de un dictamen pericial sobre las copias de los programas de ordenador SIRCOA, SIRCOA (+) PLUS y SIMCO PLUS, que se



encontraban en poder de la demandada para que se observara si había modificaciones al código fuente de dichos programas, para ello se concedió un término de 20 días hábiles para aportarlo. El decreto de la anterior prueba se realizó en la audiencia del artículo 372 del CGP el día 5 de diciembre de 2018, y el término concedido finalizaba el 25 de enero de 2019.

Al respecto es preciso recordar que al no realizarse tal dictamen como consecuencia de la inobservancia al deber de colaboración consagrado en el artículo 233 del CGP por la demandada, este Despacho a través del auto 9 del 31 de enero de 2019 resolvió dar aplicación a las sanciones del segundo inciso del referido artículo, y presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión que se pretendían demostrar con el dictamen e imponer multa.

Ahora, si bien existe la configuración de una presunción como producto de la consecuencia legal establecida en nuestro estatuto adjetivo, esta al ser *iuris tantum*, es susceptible de ser desvirtuada en virtud del inciso segundo del artículo 166 del CGP que consagra que *“El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”* estando sometido el juzgador a la tarea de observar el acervo probatorio en su conjunto, con el fin de verificar los demás elementos que puedan dar fuerza a tal presunción o por el contrario desvirtuarla.

En el caso *sub judice*, se decretó una prueba por informe, en la cual se ordenó a la secretaria del Despacho oficiar a la Fiscalía 19 local de Pasto para que *“aporte copia de la inspección judicial realizada a la Universidad Mariana dentro del proceso penal que cursa por violación al derecho de Autor”*, a la cual ya hicimos referencia anteriormente, encontrándose a folio 227 del cuaderno 3 copia del oficio e informe con fecha 31 de agosto de 2016, el cual fue remitido por el señor Daniel Fernando Cortés al Ingeniero Pablo Andrés Gaviria del CTI, y de la cual en el traslado respectivo no se hizo solicitud alguna de cotejo o tacha. En tal oficio se puede apreciar lo siguiente:

“Conforme a nuestro compromiso anexo al presente correo le envió un CD conteniendo las versiones entregadas a la Universidad Mariana del software:

- SIRCOA
- SIRCOA +
- CONTABILIDAD

Estas versiones de nuestros productos son los que deben ser contrastados con las versiones instaladas en la Universidad Mariana con el fin de detectar las diferencias encontradas. Adicionalmente le envió una copia física del informe enviado por correo electrónico hace algunas semanas.”

También obra en el expediente el informe de laboratorio No. 52-107433 de fecha 31 de julio de 2017, rendido por el funcionario Pablo Andrés Gaviria bajo gravedad de juramento, el cual informa los resultados de la actividad técnica realizada en las instalaciones de la Universidad Mariana el día 10 de febrero de 2016.

Sobre el mismo, se consagra en la interpretación de resultados la siguiente información: *“En relación a las especificaciones y demás detalles técnicos contenidos en el documento “INFORME TÉCNICO CONTABILIDAD, SIRCOA, SIRCOA + - UNIVERISDAD MARIANA SAN JUAN DE PASTO”, sobre las*



imágenes forenses analizadas y demás archivos, se aplicaron criterios de búsqueda a fin de establecer:

Criterio Uno: Folios 4 – 6, los cuales concluyen respecto al aplicativo SIRCOA – REGISTRO:

“De acuerdo a procesos de implantación en la Universidad Mariana, no debe haber ningún tipo de archivo con fecha posterior a 2000, de ninguno de los tipos de archivos antes mencionados. Cualquier archivo tipo fmb, rep, mmb o pll modificado después de la fecha antes indicada, implica necesariamente que ha habido modificaciones en los fuentes. Toda modificación a los fuentes de SIRCOA que no haya sido expresamente autorizada por EHTOS, constituye una violación a la Ley de Derechos de Autor y a la licencia de uso del software objeto”

Criterio Dos: Folios 6 – 7, los cuales respecto al aplicativo SIRCOA PLUS – Registro:

“De acuerdo a proceso de implantación de la Universidad Mariana, no debe haber ningún tipo de archivo jpr [así como también archivos war o ear] modificado con posterioridad al 2006 cualquier archivo modificado después de la fecha antes indicada, implica necesariamente que ha habido modificaciones en los fuentes no autorizadas. Toda modificación a los fuentes de SIRCOA PLUS que no haya sido expresamente autorizada por ETHOS, constituye una violación a la Ley de Derechos de Autor y a la licencia de uso del software objeto”.

Criterio Tres: Folios 8 – 9, los cuales respecto al aplicativo Contabilidad-SIMCO:

“De acuerdo a proceso de implantación en la Universidad Mariana, no debe haber ningún tipo de archivo con fecha posterior a 2000, de ninguno de los tipos de archivos antes mencionados. Cualquier archivo tipo app, qrp o apl modificado después de la fecha antes indicada, implica necesariamente que ha habido modificaciones en los fuentes. Toda modificación a los fuentes de Contabilidad-Simco que no haya sido expresamente autorizada por ETHOS, constituye una violación a la Ley de Derechos de Autor y a la licencia de uso del software objeto”

En relación a estos tres criterios basados en fechas, tal como se puede apreciar en las tablas contenidas en el presente informe, entre ellas: 23 – 26, 38 – 59, 65 – 77, 89 – 102, y 106 -114, los archivos encontrados se encuentran en periodos que superan los rangos de tiempo expuestos por Ethos, lo que llevaría a concluir que efectivamente se adelantaron procesos de actualización en relación a los archivos que hacen parte de las estructuras de los programas objeto de duda.

Sin embargo, NO es posible establecer cuáles fueron los cambios realizados, toda vez que:

Partiendo el DVD-R aportado por Ethos, en su estructura también se encuentran archivos cuyas fechas son superiores a las expuestas en su documento, es decir, existe contradicción frente a sus posiciones.

Al no contar con los códigos fuentes originales que hicieron parte de la entrega formal de los aplicativos en el periodo de tiempo en el cual se dio por finalizada la contratación entre la firma Ethos y la Universidad Mariana, No es posible



adelantar un proceso de verificación de código, lo cual permitiría establecer y concluir que partes del programa (instrucciones) fueron agregadas, alteradas, reemplazadas o eliminadas.”

Nótese que, respecto de la experticia aportada, a pesar de que las partes la tuvieron a disposición desde su llegada, ninguna de estas solicitó la citación de quien rindió el dictamen en los tres días que se concedieron para ello, tampoco se aportó uno de contradicción o se solicitó un tiempo para realizar dicha actividad. Incluso, es posible deducir que el representante legal de Ethos y su apoderado conocían de la existencia y los resultados arrojados de sus propios pronunciamientos en la audiencia inicial.

También fueron trasladadas desde la Fiscalía las declaraciones rendidas en febrero del 2017 de los señores Pedro Mauricio Portilla Ávila, Álvaro Andrés Bacca Onofre, Pedro Pablo Rúales Jurado y Mario Alexander Ramos, visibles a folios 29 a 47 del cuaderno 4, de las que tampoco se solicitó ratificación como menciona el artículo 222 del CGP en el respectivo traslado, en las cuales todos afirman que con posterioridad a la terminación de la relación de la Universidad Mariana con CJT&T, no hubo cambios en las opciones del sistema, ni se atendían requerimientos relativos a las modificaciones de estos, incluso el señor Ramos quien era empleado de TECNOSMART SOLUTIONS, mencionó que no se tenía acceso a los códigos fuente de Ethos, lo cual generaba malestar entre los ingenieros dedicados al soporte.

Así las cosas, una vez valorados en conjunto y de acuerdo a la sana crítica los medios de prueba descritos, frente a los cuales se garantizó el debido derecho de contradicción, teniendo efectivamente presente la relación de dependencia de algunos testigos en el marco del artículo 211 del CGP, no es posible declarar que con posterioridad a la terminación de la relación de la demandada con CJT&T, existieron transformaciones caprichosas que constituyan una alteración al programa de ordenador que tengan la magnitud suficiente para crear una obra derivada, por lo tanto, no es posible concluir la existencia de una vulneración al derecho de transformación de la sociedad Ethos Soluciones de Software S.A.S.

Ahora, debido a que en el presente caso no se alegó infracción de prerrogativas distintas a las estudiadas hasta este momento, en virtud del principio de congruencia, este despacho se abstendrá de pronunciarse sobre tal punto. En definitiva, no se observa conforme a la pretensión principal, afectación alguna sobre los derechos invocados por el demandante que deban ser reparados mediante la suma de dinero indicada en las pretensiones consecuenciales, razón por la cual todo el petitorio está llamado a fracasar y no se hace necesario el estudio de la experticia financiera y su sustancial diferencia con las pretensiones pecuniarias y el juramento estimatorio presentado.

Frente a las costas y agencias en derecho, acorde con los artículos 365 y 366 del CGP, corresponde al fallador al momento de proferir sentencia, referirse a las mismas, aun cuando se litigue sin apoderado. En el caso concreto la parte vencida en el proceso es el demandante; en consecuencia, debe ser condenada en costas a favor del extremo pasivo. Liquidación que se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente



providencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Por otra parte, para fijar el monto de las agencias en derecho debe aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En lo referente a su cuantificación, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la cuantía del proceso y la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por los apoderados, y la restricción del parágrafo 4 del artículo 3 se procederá a fijar como agencias 20 S.M.M.L.V. toda vez que el porcentaje mínimo de los procesos de primera instancia del 3% estipulado en el artículo 5 literal (a ii), excede el límite descrito en razón a la cuantía de la pretensión.

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

RESUELVE

PRIMERO: Acoger la excepción de mérito de falta de legitimación pasiva propuesta por la demandada al no existir una vulneración sobre los derechos patrimoniales de distribución, comunicación pública o transformación.

SEGUNDO: Desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad Ethos Soluciones de Software S.A.S. contra la Universidad Mariana, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Condenar en costas a la demandante.

CUARTO: Fijar como agencias en derecho en favor de la demandada la suma de 20 S.M.M.L.V.

Nota: El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación el cual se concedió en efecto suspensivo.