



**DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR**

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

**SUBDIRECTOR TÉCNICO DE ASUNTOS JURISDICCIONALES:
CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**

Bogotá D.C., once (11) de marzo de 2020

Rad. 1-2018-22279

Se procede a dictar sentencia anticipada dentro del proceso verbal identificado con el número de la referencia, promovido por la sociedad Microsoft Corporation, empresa constituida bajo las leyes del Estado de Washington, Estados Unidos de América, a través de su apoderado el doctor Jorge Mario Olarte Collazos, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.233.795 con T.P. No. 159.529 del C.S. de la J., a quien le sustituyeron poder tal como consta en el folio 196 del cuaderno 1, contra la sociedad MULTI MAPAS S.A.S., con NIT 830.056.568-3, previo los siguientes:

1. ANTECEDENTES

a. DEMANDA

El día trece (13) de marzo de 2018, la sociedad Microsoft Corporation, a través de apoderado, presentó escrito de demanda ante esta Subdirección donde se plantearon los siguientes hechos:

“PRIMERO. – MICROSOFT CORPORATION a través de sus Apoderados solicitó prueba extraprocesal de inspección judicial con intervención de perito ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Por medio de Auto No. 01 del 31 de agosto de 2017, se procedió a fijar fecha para practicar la diligencia en las instalaciones de la sociedad MULTIMAPAS S.A.S.

SEGUNDO. – El día 29 de septiembre de 2017 se llevó a cabo prueba extraprocesal consistente en inspección judicial con intervención de perito en las instalaciones de la sociedad MULTIMAPAS S.A.S., con el objetivo de verificar el estado de licenciamiento, instalaciones y uso de software perteneciente a MICROSOFT CORPORATION.

TERCERO. – En el marco de la inspección judicial con intervención de perito, el ingeniero John Fredy Rojas Fernández, perito designado para adelantar dicha diligencia, realizó un inventario de las herramientas de software pertenecientes a MICROSOFT CORPORATION que estaban instaladas en los equipos de cómputo hallados dentro de las instalaciones de la empresa MULTIMAPAS S.A.S. (Ver Prueba No. 1)

CUARTO. – Como resultado de la validación entre el software detectado perteneciente a MICROSOFT CORPORATION y las licencias exhibidas por la empresa MULTIMAPAS S.A.S., según informe rendido por el perito, se evidenció que LA DEMANDADA se encontraba en infracción de las normas que protegen el Derecho de Autor de mi representada al no contar con el licenciamiento de las siguientes herramientas: (Ver prueba No. 1)

- a) Tres (3) Windows 7 Professional
- b) Dos (2) Windows 7 Ultimate
- c) Dos (2) Office Professional Plus 2010
- d) Tres (3) Office Professional Plus 2013

e) *Dos (2) Office Professional Plus 2016*

QUINTO. – *La prueba de inspección judicial con intervención de perito fue presidida por el Dr. Juan Sebastián Rengifo Rubio funcionario delegado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El Dr. Juan Sebastián Rengifo Rubio actuando en calidad de Juez de la República, siendo garante del debido proceso y bajo el seguimiento debido a las actuaciones desarrolladas por el perito experto, levantó el acta de diligencia de prueba extraprocesal con fecha 29 de septiembre de 2017. (Ver Prueba No. 2)*

SEXTO. – *Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Hecho No. 4 de la presente demanda y con fundamento en el artículo 57 de la Ley 44 de 1993, MICROSOFT CORPORATION notificó a la demandada de lo que consideró en su momento eran los perjuicios materiales, bajo la suma de USD \$6.404 y de esta forma se lo hizo saber en una carta que le fue remitida oportunamente al representante legal de la empresa MULTIMAPAS S.A.S. (Ver Prueba No. 3)*

SÉPTIMO. – *En vista de lo anterior se procedió a solicitar audiencia de conciliación ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor con el objeto de agotar el requisito de procedibilidad y a su vez intentar abrir un nuevo espacio conciliatorio con LA DEMANDADA.*

OCTAVO. – *El 01 de febrero de 2018 a las 4:00 pm se programó audiencia de conciliación en el Centro de Conciliación y Arbitraje "Fernando Hinestrosa" de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. A dicha diligencia, no asistió la representante legal de la demanda ni tampoco presentó excusa, razón por la cual la Dirección Nacional de Derecho de Autor emitió la constancia de inasistencia, encontrándose surtido el requisito de procedibilidad. (Ver Prueba No. 4)"*

b. REFORMA DE LA DEMANDA. HECHO NUEVO

"DÉCIMO. – *Tal como lo establece el parágrafo 1 del artículo de la Ley 1915 del 2018, se presumirá en todo proceso relativo al derecho de autor, "... que la persona bajo cuyo nombre, seudónimo o su equivalente se haya divulgado la obra, será el titular de los derechos de autor". En ese orden de ideas, y bajo la presunción legal a la cual se ha hecho referencia, MICROSOFT CORPORATION es titular de los programas de software instalados en los computadores de la demanda al momento de la realización de inspección judicial debido a que éstos se encuentran identificados bajo su nombre y marca, de acuerdo con las pruebas que se allegan al proceso."*

Con fundamento en los hechos anteriormente señalados, el accionante propuso las siguientes pretensiones:

"PRIMERA. – *Que se declare que la sociedad MULTIMAPAS S.A.S., se encontraba en infracción del Derecho de Autor de la sociedad MICROSOFT CORPORATION, por no ostentar el licenciamiento correspondiente de las siguientes herramientas:*

- a) *Tres (3) Windows 7 Professional*
- b) *Dos (2) Windows 7 Ultimate*
- c) *Dos (2) Office Professional Plus 2010*
- d) *Tres (3) Office Professional Plus 2013*
- e) *Dos (2) Office Professional Plus 2016*

SEGUNDA. – *Que se condene a la sociedad MULTIMAPAS S.A.S., con base en lo estipulado en el numeral 1) del artículo 57 de la ley 44 de 1993 "Artículo 57". Para la tasación de los perjuicios materiales causados por el hecho, se tendrá en cuenta: 1. El valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización." al pago de \$14.099.988 COP como consecuencia de la indemnización de perjuicios materiales causados a MICROSOFT*

CORPORATION por la infracción al Derecho de Autor debido al uso de herramientas de software sin su respectiva licencia. Conforme al numeral primero de la ley 44 de 1993 adjunto pantallazo con los valores tomados de la página oficial de MICROSOFT CORPORATION que se relaciona en el acápite de pruebas. (Ver Prueba No. 5)

TERCERA. – *Que se condene a la sociedad **MULTIMAPAS S.A.S.**, según lo estipulado en el numeral 2 del artículo 57 de la ley 44 de 1993 “Artículo 57”. Para la tasación de los perjuicios materiales causados por el hecho, se tendrá en cuenta: 2. El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.” Al pago de \$14.099.988 COP como consecuencia de la indemnización de perjuicios materiales causados a MICROSOFT CORPORATION por la infracción al Derecho de Autor debido al uso de herramientas de software sin su respectiva licencia. (Ver Prueba No. 5)*

CUARTA. – *Que se condene a la sociedad **MULTIMAPAS S.A.S.**, al pago de \$600.000 COP como consecuencia del daño emergente causado a MICROSOFT CORPORATION por concepto de honorarios pagados al perito. (Ver Prueba No. 6)*

QUINTA. – *Que se condene a la sociedad **MULTIMAPAS S.A.S.**, a la desinstalación de las herramientas propiedad de mi representada que se encontraba sin la respectiva licencia.*

SEXTA. – *Que se condene a la demanda sociedad **MULTIMAPAS S.A.S.**, al pago de costas, gastos y agencias en derecho.*

c. JURAMENTO ESTIMATORIO

Respecto de los perjuicios materiales la suma de \$28.799.976 COP, discriminados de la siguiente manera:

- a. \$ 14.099.988 COP, que corresponde al valor comercial de las herramientas, de Microsoft Corporation.
- b. \$ 14.099.988 COP, como consecuencia del valor que la accionante dejó de percibir por el uso de software sin la respectiva licencia.

Ahora bien, por concepto de daño emergente la suma de \$ 600.000 COP, por concepto del valor de los honorarios pagados al perito.

d. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Es pertinente señalar que, respecto de la sociedad demandada se efectuó un emplazamiento y posterior a ello se procedió a nombrar un curador ad litem para que la representara en el proceso de la referencia.

A manera de resumen, el curador ad litem en relación con los hechos de la demanda, indicó que eran ciertos de acuerdo con las pruebas aportadas por el accionante, sin embargo, respecto del hecho octavo refirió que la audiencia de conciliación se había llevado a cabo el 7 de febrero 2018 y no el 01 de febrero del mismo año, como se relaciona en la demanda.

Por otra parte, frente a las pretensiones, señaló “según el material aportado, no se encuentran excepciones por presentar”.

2. CONSIDERACIONES

A continuación, se mencionarán algunas precisiones en relación con la figura de la sentencia anticipada, con el fin de determinar con posterioridad si es procedente en el presente caso el pronunciamiento de un fallo de esta naturaleza.

a. LA SENTENCIA ANTICIPADA.

El artículo 278 del Código General del Proceso (en adelante CGP), establece que el juez deberá en cualquier estado del proceso, dictar sentencia anticipada total o parcial en cualquiera de los siguientes eventos:

- Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
- Cuando no hubiere pruebas por practicar.
- Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

En este sentido, queda claro que no es facultativo del juez sino un deber el dictar sentencia anticipada en cualquier estado del proceso, cuando se cumplen cualquiera de las hipótesis anteriormente señaladas, esto con el fin de que en aquellos eventos en los que sea posible, se le pueda dar celeridad y una solución pronta a los litigios, dictando fallo de fondo sin tener que agotar todas las etapas procesales¹.

b. DE LA AUSENCIA DE PRUEBAS POR PRÁCTICAR

Recordemos, que el artículo 278 del estatuto procesal prevé la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los eventos señalados de forma taxativa, permitiendo al juez de manera justificada omitir etapas procesales previas, que en un trámite ordinario deberían agotarse, lo anterior con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal.

En ese sentido, observa este Despacho que uno de los eventos que el legislador dispuso para proferir un fallo anticipado, se presenta cuando en el proceso no hay pruebas por practicar, situación que se vislumbra en la presente causa, toda vez que las únicas pruebas que reposan dentro del expediente son documentales, y en razón a ello, la convocatoria a audiencia se hace innecesaria.

De esta manera y en tanto se considera que se ha configurado una de las hipótesis planteadas en el artículo 278 del CGP, se procederá a dictar sentencia anticipada en el presente proceso.

c. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Respecto de los alegatos de conclusión, es menester señalar que estos hacen parte importante del debido proceso, dado que es la oportunidad que tienen las partes de esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses, conforme al universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto, sin embargo, al no haber pruebas que practicar y estar el objeto del litigio claramente determinado, no se hace necesario agotar esta etapa del proceso, en virtud de las particularidades del caso².

De acuerdo con la finalidad de la sentencia anticipada, que radica en hacer más corto el camino del pleito poniéndole fin con premura, ante la presencia de una situación jurídica que hace innecesario agotar otras etapas procesales e incluso en algunas causales analizar el fondo de la litis, evitando así el desgaste de la administración de justicia en aras de hacer efectivos los principios de eficiencia y celeridad que se esperan de esta.

¹ HUERTAS MORENO, Laura Estephania, Consideraciones en torno a la sentencia anticipada en el CGP, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Procesal, encontrado en: <http://procesal.uexternado.edu.co/pr0c3-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2017/02/CONSIDERACIONES-EN-TORNO-A-LA-SENTENCIA-ANTICIPADA-EN-EL-CGP.pdf>, 2017.

² Corte Constitucional, Sentencia C 107 de 2004 del 10 de febrero de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

En consideración del Despacho, si se tuvieran que surtir siempre las etapas normales del proceso, como oír los respectivos alegatos de conclusión, aun cuando ya se ha cumplido alguna de las hipótesis planteadas en el artículo 278 del CGP para dictar sentencia anticipada, como en la presente causa al no haber pruebas por practicar, dicha figura que le impone el deber al juez de decidir el proceso en cualquier estado, sin dar dilaciones innecesarias, estaría completamente desdibujada y sería inoperante.

Siendo anodino agotar las etapas de alegaciones y sentencia oral a las que hacen referencia los artículos 372 y 373 del estatuto procesal, y dado que no hay pruebas pendientes por practicar en el presente proceso, considera este Despacho que conforme al ya mencionado artículo 278 del CGP, se encuentra configurada la causal segunda por lo cual es deber del juez dictar sentencia anticipada.

Es preciso señalar que para resolver las pretensiones elevadas, se hace necesario determinar: las obras y/o prestaciones protegidas que al parecer fueron utilizadas sin la autorización previa y expresa de sus titulares; la legitimación del demandante para lograr la declaratoria de la vulneración, es decir, si se trata del titular o de una persona facultada legal o contractualmente para realizar la reclamación; si efectivamente existió una infracción a los derechos; y finalmente, si se observan los supuestos de la responsabilidad civil con la consecuente obligación de reparar.

d. OBJETO

La doctrina ha definido al software, como un conjunto de herramientas creadas por una persona o un grupo con el fin de resolver necesidades puntuales. Estos desarrollos pueden ir desde una aplicación sencilla compuesta por un número pequeño de instrucciones hasta la conformación de un complejo sistema de información.

Ahora bien, diversas legislaciones comenzaron a darle tutela al software como obra protegida por el derecho de autor, como si fuera una obra literaria. En el orden internacional, el artículo 4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996, se consagra que *“Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador cualquiera que sea su modo o forma de expresión”*. De la misma manera y en atención al carácter *sui generis* del bien jurídico protegido el ADPIC en su artículo 10, reenvía la tutela a Berna, aclarando en su primer inciso que, *“los programas de ordenador sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna.”*

Dicha fórmula también fue adoptada por el artículo 23 de la Decisión Andina 351 de 1993, la cual establece que los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.

En el presente caso, para el Despacho es evidente que se encuentra acreditada la existencia de unos soportes lógicos denominados: Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, Office Professional Plus 2016, y que los mismos encajan dentro del objeto de protección que el derecho de autor consagra.

e. LEGITIMACIÓN

En relación con la legitimación para reclamar un uso no autorizado frente las obras descritas, es preciso mencionar que la misma se encuentra en cabeza del titular de derechos, ahora, frente al derecho de autor es preciso identificar dos clases de titulares. Por un lado, se encuentran los autores, también conocidos como titulares originarios, y por otro los titulares derivados, siendo esta distinción importante, precisamente porque para satisfacer el requisito de legitimación cuando se estudia una infracción se debe acreditar alguna de estas calidades.

Debido a que la creación intelectual implica actividades como pensar, sentir, estudiar, reflexionar entre otras, nuestro ordenamiento le reconoce el carácter de autor solo a la persona física que crea, descartando que las personas morales o jurídicas ejerzan tal calidad. Esta es la razón por la cual la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3º define al autor como: "*Persona Física que realiza la creación intelectual*". Ahora bien, la calidad que si pueden ostentar las personas naturales o jurídicas distintas al autor es la de titular derivado de derechos patrimoniales.

Para acreditar la calidad de autor el artículo 8 de la Decisión Andina 351 consagra que se presumirá como autor a "*(...) la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra*". Esta presunción que es consonante con el artículo 10 de la ley 23 de 1982 antes de su reforma, claramente solucionaba el problema de la prueba en cuanto a la calidad de autor.

Recordemos que una presunción implica entender probado algo por darse los presupuestos de hecho que la ley consagra para ello. En el caso concreto, lo que se entiende probado es la calidad de autor, siempre que un nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra. Ahora, como la calidad de autor está reservada para personas naturales, que realizan la creación intelectual, dicha calidad no se hace extensiva a personas jurídicas, así mismo al no ser el titular derivado de derechos patrimoniales creador intelectual, la presunción descrita tampoco le puede ser aplicable.

En tal sentido, antes de la entrada en vigor de la reforma a la ley de derecho de autor, el titular derivado de derechos tenía que probar su calidad, acreditando mediante qué forma de transferencia adquirió los derechos. Sea mediante contratos, a través de la Ley, o por el modo sucesión a causa de muerte.

Ahora, el párrafo que se añade al artículo 10 de la ley 23 del 1982, mediante el artículo primero de la ley 1915 de 2018, se introduce una presunción *iuris tantum*, que permite acreditar la calidad de titular, en cabeza de la persona que hubiese divulgado la obra, siempre que su nombre seudónimo o equivalente estuviese atado al acto de divulgación.

Como se observa con la nueva presunción, el supuesto probado ya no es solo la calidad de autor, sino la de titular, incluyendo la derivada, y el supuesto de hecho que genera esta consecuencia, es que una persona realice el acto de divulgación, que debemos recordar según el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, es hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento.

En ese sentido, para demostrar el hecho que funda la presunción de la titularidad de las herramientas de software, la parte demandante adjuntó una relación de sus signos distintivos y las imágenes de la cajas que contienen el programa de Windows 7 Professional, del CD que contiene el programa Windows 8.1, de la caja del programa Office Professional Plus 2007, de la caja y el CD que contiene el programa Office Professional Plus 2010, de la caja que contiene el programa Office Profesional 2016, de la caja que contiene el programa Office 2007, de la caja que contiene el programa Windows 7, de la forma en la cual se encuentran disponibles en el mercado, y en los cuales se logra relacionar a Microsoft Corporation con los mencionados productos, tal como se observa en los folios 113 al 114 y 139 al 151 del cuaderno 1.

Asimismo, también se cuenta con el dictamen pericial (folios 118 al 138 del cuaderno 1), donde se concluye la existencia de los programas Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013 y Office Professional Plus 2016, de propiedad de la sociedad Microsoft Corporation, instalados y en uso en los equipos de la accionada.

Por lo que, acreditado el hecho que configura la presunción en favor del demandante, es preciso resaltar, que no se presentó prueba en contrario que permitiera desvirtuar la calidad de titular de Microsoft Corporation, sobre los programas de ordenador descritos

y que aparentemente fueron utilizados por el demandado MULTI MAPAS S.A.S., en sus computadores.

f. INFRACCIÓN

En relación con la infracción de las prerrogativas descritas en la demanda, es bastante conocido que el derecho de autor presenta un doble contenido, del cual se derivan dos tipos de prerrogativas o derechos, unos de carácter moral, que tienen como fin proteger la relación inseparable o personal que tiene el creador con su obra, y otros de carácter patrimonial, que siendo de contenido económico, facultan al autor o titular de una obra a autorizar o prohibir de manera exclusiva cualquier forma de uso, explotación o aprovechamiento conocida o por conocer respecto de la misma.

En relación con los derechos patrimoniales, que son los que se reclaman en la presente acción, es posible afirmar que estamos ante una infracción, en el sentido en que, cuando un tercero ejerce el derecho exclusivo otorgado al titular, originario o derivado de una obra, sin la correspondiente autorización previa y expresa, o en su defecto, sin estar amparado en alguna de las limitaciones y excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, las disposiciones relativas a la protección del programa de computador consagradas en la Decisión Andina 351 de 1993, determinan que todo acto de explotación de la obra, diferente a la copia en la memoria del computador, a la copia de seguridad o a la adaptación para exclusiva utilización, deben entenderse como violación a las normas de Derecho de Autor si no cuenta con la previa y expresa autorización del autor o titular legítimo de tales derechos.

Desde esta perspectiva debemos mencionar que la infracción conceptualmente hablando es producto de la lesión del derecho, y este a su vez, tal como lo menciona el profesor español Pascual Martínez Espín en su obra *"El daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual"*, es equivalente a la explotación usurpatoria de un derecho inmaterial absoluto³.

En el caso concreto, mediante inspección judicial, realizada de manera previa a la demandada, se logró acreditar que efectivamente en la dirección Carrera 7C No. 123 - 94 de la ciudad de Bogotá D.C., en la cual se encontraban sus oficinas, existían equipos de cómputo, en los cuales era posible visibilizar una serie de programas de ordenador que hacían referencia al nombre del demandante, como se observa a folios 103 a 105 del cuaderno 1.

Es preciso mencionar que, en el marco de la inspección judicial que fue practicada con las formalidades del artículo 238 del C.G.P., el perito John Fredy Rojas Fernández realizó un dictamen que concluyó de comparar las licencias con las utilidades e instalaciones realizadas por MULTI MAPAS S.A.S. en sus computadores, la existencia de faltantes de licenciamiento de software perteneciente a Microsoft Corporation, consistentes en Tres (3) Windows 7 Professional, Dos (2) Windows 7 Ultimate, Dos (2) Office Professional Plus 2010, Tres (3) Office Professional Plus 2013, Dos (2) Office Professional Plus 2016, como se observa en los folios 96 al 101, y 118 al 128 del cuaderno 1.

Es pertinente señalar que, tal como consta en el acta de la diligencia aludida, la representante legal de MULTI MAPAS S.A.S., Pilar Patricia Hurtado Vargas, otorgó su consentimiento para que se realizara la verificación de los equipos que se encontraban en el lugar, designando a la señora Diana Carolina Castellanos Luque, para hacer el acompañamiento de la diligencia, quien una vez informada por el perito del número de instalaciones de los productos de software o programas pertenecientes a Microsoft encontrados instalados y en uso, no exhibió ninguna licencia, por lo que con esta información el perito construyó el cuadro titulado *"Análisis de Software"* visible a folio 126 del cuaderno 1.

³ Martínez Espín, Pascual. *El Daño Moral Contractual en la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid: Tecnos, 1996. pág. 30.

Conforme a lo anterior, este Despacho considera que existe en el presente caso una infracción a los derechos del demandante y procederá a hacer el análisis atinente a la responsabilidad civil, con el fin de determinar si la accionada tiene la obligación de indemnizar, por ser la causante del daño que se haya podido ocasionar.

g. RESPONSABILIDAD CIVIL

Ahora, si bien la Decisión Andina 351 de 1993, en su artículo 57 dispone que: *“La autoridad nacional competente, podrá ordenar: a) El pago al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho (...)”*; este concepto debe ser entendido en contexto, en virtud del principio de complemento indispensable, con el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, el cual señala que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*.

Es decir, para indemnizar una violación al derecho de autor, según los criterios de responsabilidad civil en Colombia, no basta con el ejercicio realizado en los párrafos precedentes respecto de la acreditación de la infracción, es necesario también que exista un daño, evaluar la conducta y el nexo causal entre las dos, para determinar si puede hacerse sobre la misma un reproche que fundamente la carga de remediar el perjuicio causado.

Ahora bien, en derecho civil, la palabra *“daño”* hace referencia al detrimento, o perjuicio que una persona sufre y que afecta a sus bienes, derechos o intereses; concepción que va claramente más allá del mero menoscabo económico, pues incluye también *“la lesión de un interés legítimamente protegido”*, tal como lo exponen Henry y León Mazeud en el Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual⁴.

Para el caso del derecho de autor los intereses legales resguardados son las obras, y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de derechos patrimoniales y morales, por lo tanto, la infracción de alguna de estas prerrogativas materializa el daño, precisamente porque le impide al titular el ejercicio de este. Ahora, debido a que cada batería de derechos tiene finalidades distintas, dependiendo de la tipología de estos, se puede derivar el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial.

En cuanto a la tipología del daño, podemos afirmar que este es material cuando nos encontramos ante la destrucción o menoscabo de alguno de los derechos patrimoniales de una persona, ya sea en forma directa o indirecta; e inmaterial o moral, cuando se produce una lesión o afectación de orden interno a los sentimientos o al honor de las personas como lo mencionan Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve en su libro de Derecho Civil Tomo III⁵.

En el caso del daño material, el objeto de protección son las obras y la protección jurídica de estas se ve reflejada a través de una serie de derechos de carácter exclusivo. Así entonces, la infracción de alguna de estas prerrogativas patrimoniales materializa el daño, precisamente porque se le priva al titular de la facultad de ejercer el derecho que solo le corresponde a este, afectándole así sus intereses legítimos en relación con las obras, como sería, por ejemplo, recibir un pago por la explotación o utilización de estas.

En este sentido, al haber infringido MULTI MAPAS S.A.S. los derechos patrimoniales del demandante, le causo a este un daño de carácter material, ya que no solamente le impidió ejercer su facultad exclusiva de autorizar o prohibir la utilización de las obras mencionadas, sino que se vio menoscabado su interés legítimo de obtener una remuneración por la utilización o explotación de las mismas, el cual se manifiesta en el lucro cesante por aquellos ingresos que debiendo entrar a su patrimonio en el curso

⁴ Mazeud, Henri; Mazeud, León, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, Buenos Aires: Jurídica Europa-América, 1961.

⁵ Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil Tomo III. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 229.

normal de los acontecimientos, esto es, con la licencia correspondiente, nunca lo hicieron debido a la utilización sin autorización previa y expresa de sus obras.

En este punto, es pertinente señalar que, si bien la sociedad Microsoft Corporation para sustentar este lucro cesante utiliza dos criterios del artículo 57 de la Ley 44 de 1993, a saber: i. el valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización y ii. el valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación, este Despacho observa, que en el presente caso estos no pueden reconocerse de forma separada.

Lo anterior, dado que la forma de licenciamiento del software que ha dispuesto el accionante, autoriza a quien ha pagado el valor de la licencia a usar el programa de ordenador, ya sea porque haya adquirido un ejemplar o porque a través de la tienda virtual el usuario pagó el valor previsto por el programa y por lo tanto puede descargarlo.

Prueba de ello, se evidencia de los pantallazos tomados desde la página oficial de Microsoft Corporation (folios 113 y 114), donde se observa que en la tienda virtual del accionante se ofertan los programas Windows 10 Pro por un valor de \$719.999 y Office Profesional 2016 por un monto de \$1.499.999, y que al pagarse este precio el usuario se encuentra autorizado a descargar el software.

Es decir, en este caso con la compra de la licencia se faculta al propietario para que utilice el programa, siendo innecesario adquirir un ejemplar que permita su instalación, y en razón a esto, mal haría este juzgador en reconocer los dos primeros numerales del artículo 57 de forma independiente a título de perjuicios, dado que se generaría a favor del accionante un doble pago alejándose de la forma como se realiza la explotación de la obra.

Respecto del valor pagado al perito (folio 116 del cuaderno 1), es menester señalar que, por su naturaleza de auxiliar de la justicia, la liquidación de sus honorarios se reconocerá vía costas y no por concepto de daño emergente.

Por otra parte, el juicio sobre la conducta del infractor en derecho de autor, a su vez debe responder a los criterios del Código Civil, así las cosas, debe evaluarse si el demandado conociendo los daños que podía ocasionar confió imprudentemente en evitarlos, o nos encontramos ante una falta de previsión del daño que podía causarse con un acto suyo, cuando el mismo era predecible, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos.

En el caso que nos ocupa, es claro que quien desea utilizar una obra protegida por el derecho de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de solicitar la respectiva autorización, por lo tanto, ante la desatención a esta obligación, puede concluirse que existe una omisión consciente del deber de cuidado al dejar de cumplir un acto, que además la demandada conocía, como lo es ostentar licencia para utilizar las herramientas software.

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad civil, no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya *imputatio facti*, sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige *imputatio iuris*⁶.

De esta forma, la culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad). El reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, el cual se aprecia teniendo en cuenta el modo de obrar del hombre medio, es decir, de aquel hombre que normalmente obra con cierta prudencia y diligencia, como lo menciona la Corte

⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13925 del 30 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramirez.

Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de septiembre de 2016 cuyo magistrado ponente fue Ariel Salazar⁷.

Así entonces, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia de la sociedad demandada, sino que dicha conducta tiene el carácter de culposa, en la medida que no se previó el daño habiéndose podido hacerlo. En efecto, la protección de la propiedad intelectual no solo se encuentra reconocida en la Constitución sino en una serie de leyes especiales, por lo cual resulta evidente que una empresa que gestione sus negocios y asuntos de una manera diligente y prudente, está en la posibilidad prever el daño que se causa a los intereses legítimos del titular de una obra, al utilizar la misma en el ejercicio de sus actividades, sin hacer las averiguaciones y tomar las medidas correspondientes para obtener el licenciamiento de los programas de software instalados en los computadores del lugar en el que tiene su domicilio legal.

Adicionalmente, es claro que fruto de los derechos exclusivos reconocidos en nuestro ordenamiento, quien desee utilizar una obra protegida por el derecho de autor, si no se encuentra amparado por una limitación o excepción, tiene el deber de abstenerse de utilizarla o explotarla económicamente sin la respectiva autorización previa y expresa, que, de lo acreditado en el expediente, no revestía de mayor dificultad. Por tal motivo, ante la desatención de esta obligación, puede afirmarse que existe una omisión consciente del deber de orientar la conducta según las normas preestablecidas, con el fin de frenar actos y conductas que atenten contra el derecho ajeno.

Es preciso señalar que el mencionado deber de abstenerse de vulnerar los derechos de autor, era bien conocido por MULTI MAPAS S.A.S., en tanto que el apoderado de Microsoft, mediante comunicación del 05 de octubre de 2017, (folios 107 y 108, cuaderno 1), les informó que en la diligencia de inspección judicial practicada en esa empresa se evidenció que no contaban con la licencia de los programas descritos y que esto constituía una infracción de los derechos de autor.

En este punto, tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, es oportuno mencionar que la inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia *in re ipsa*, es decir, que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible, como es el caso que nos ocupa⁸.

Entre el hecho, culposo o no culposo, imputable a una persona física o jurídica y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho, de tal manera que este último se configure como causa eficiente de la lesión o afectación al interés legítimo o derecho subjetivo de la víctima (Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, *Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 261 y 262*)⁹.

Ha considerado la doctrina que en general son tres las condiciones que se exigen para decretar la responsabilidad por determinado hecho o acto: 1) que sea actual o próximo, 2) necesario o determinante y 3) apto o adecuado para causar determinado daño (Arturo Valencia, Álvaro Ortiz, *Derecho Civil Tomo III, 2010, p. 261 y 262*)¹⁰.

Luego de hacer una valoración de las circunstancias y el material probatorio correspondiente al presente caso, se concluye que los hechos atribuidos a MULTI MAPAS S.A.S., no son causas remotas sino actuales o próximas del daño causado a Microsoft Corporation, en tanto el menoscabo o lesión al derecho subjetivo tutelado en este caso, es consecuencia directa de los actos de instalación y uso de programas de software de titularidad de estos, sin el debido licenciamiento.

Lo anterior no solo se configura en este caso como un acto necesario o determinante para la materialización del daño, debido a que sin la realización de dicha conducta nunca se hubiera producido el mismo, sino también como un medio apto o adecuado para lesionar o menoscabar el derecho patrimonial, ya que como lo ha mencionado el

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil Tomo III*. Bogotá D.C.: Temis. 2010 pág. 261 y 262.

¹⁰ Ibidem.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este tipo de conductas ponen en evidencia un uso de los derechos que se han reconocido a los distintos titulares, lo cual requiere la autorización previa y expresa de los mismos.

Así las cosas, luego de haber encontrado que se cumplen todos los elementos indispensables requeridos para que exista responsabilidad en el presente caso, este Despacho encuentra a MULTI MAPAS S.A.S., civilmente responsable por el daño causado a Microsoft Corporation, como titulares de derechos de autor de los programas de software Windows 7 Professional, Windows 7 Ultimate, Office Professional Plus 2010, Office Professional Plus 2013, Office Professional Plus 2016, instalados en los equipos de cómputo de la demandada, de tal manera que la última se encuentra obligada a indemnizar.

h. CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN O INDEMNIZACIÓN.

El artículo 206 del CGP refiere que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Conforme a lo anterior, y dado que no se presentó dentro del traslado respectivo una objeción al juramento estimatorio, que especificara algún tipo de inexactitud a la estimación del valor de los perjuicios materiales, se condenará a la sociedad MULTI MAPAS S.A.S., al pago de CATORCE MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$14.099.988), por concepto de lucro cesante, correspondiente al valor comercial de las licencias que debió obtener el demandante y que a causa de su actuar infractor dejó de adquirir.

Es pertinente señalar, que el cálculo por el valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización estimado en CATORCE MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$14.099.988), no es tenido en cuenta, toda vez que no fue reconocido como perjuicio dentro de la presente causa.

Ahora bien, en relación con la sanción contenida en el inciso 7° del artículo en mención del CGP, la cual consagra que "(...) en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de perjuicios. En ese evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demandada cuyas pretensiones fueron desestimadas", esta Subdirección observa que en este caso no procede, toda vez que no se evidencia del expediente, que la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

3. DE LAS COSTAS.

Respecto de las costas, el numeral 1 del artículo 365 del CGP, señala que se condenará en estas a la parte vencida en el proceso, las cuales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. También se establece en el artículo 361 del CGP, que las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.

Así las cosas, este Despacho condenará a MULTI MAPAS S.A.S. en costas, cuya liquidación se realizará a través de la secretaría, inmediatamente quede ejecutoriada la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En lo referente a las agencias en derecho, de acuerdo con lo señalado en el Acuerdo No. PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, y teniendo en cuenta criterios como la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, se procederá a fijarlas en un monto equivalente

al cuatro por ciento (4%) del concedido de las pretensiones pecuniarias, lo cual corresponde a un monto de \$563.999.

4. INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL

El artículo 35 parágrafo 1° de la Ley 640 de 2001, establece que cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, se impondrá multa hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura, a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia.

Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 22 de la ley en mención, que señala que si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito.

En el caso objeto de estudio, se observa que el accionante aportó constancia de insistencia a la audiencia de conciliación (folios 31 al 34, cuaderno 1), donde es posible evidenciar que la parte convocada MULTI MAPAS S.A.S., representada legalmente por la señora Pilar Patricia Hurtado Vargas, no presentó justificación por la no comparecencia a la misma.

En ese sentido, este Despacho impondrá a la demandada la multa de dos (2) SMLMV, equivalentes a la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$1.755.606) en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la sociedad MULTI MAPAS S.A.S., identificada con el NIT 830.056.568-3, infringió los derechos de autor de titularidad de Microsoft Corporation, al utilizar sin licenciamiento: Tres (3) Windows 7 Professional, Dos (2) Windows 7 Ultimate, Dos (2) Office Professional Plus 2010, Tres (3) Office Professional Plus 2013, Dos (2) Office Professional Plus 2016.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad MULTI MAPAS S.A.S., abstenerse de utilizar o explotar sin la correspondiente licencia, los programas de computación de titularidad de Microsoft Corporation descritos en numeral anterior.

TERCERO: Negar la pretensión segunda de la demanda.

CUARTO: Condenar a la sociedad MULTI MAPAS S.A.S., a pagar a favor del demandante MICROSOFT CORPORATION, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de catorce millones noventa y nueve mil novecientos ochenta y ocho pesos (\$14.099.988), como indemnización de los perjuicios materiales causados.

QUINTO: Imponer a la sociedad MULTI MAPAS S.A.S., identificada con el NIT 830.056.568-3 la multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a suma de UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$1.755.606), en favor del Consejo Superior de la Judicatura por su injustificada inasistencia a la audiencia de conciliación extraprocesal conforme el artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

SEXTO: Advertir a la sociedad MULTI MAPAS S.A.S., que de conformidad con la Ley 1743 de 2014, el valor de la multa impuesta deberá pagarse en el Banco Agrario de

Colombia a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia. El pago deberá realizarse y acreditarse ante esta Subdirección, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente auto.

SÉPTIMO: Ordenar que si dentro del término concedido el sancionado no acredita el pago de la multa, se envíe por secretaría al Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo que tenía el obligado para pagarla, la primera copia auténtica de la presente providencia y una certificación en la que acredite que se encuentra ejecutoriada, la fecha en que esta cobró ejecutoria y la fecha en que se venció el plazo que tenía el obligado para pagar la multa; y se deje constancia de ello en el expediente.

OCTAVO: Condenar en costas a MULTI MAPAS S.A.S.

NOVENO: Fijar agencias en derecho en favor del demandante por \$563.999.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales