

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Daños. Reparación. Responsabilidad solidaria. Rechazo. Uso indebido de Software.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Colombia

ORGANISMO: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil

FECHA: 7-9-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Relatoría de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Texto del fallo en formato digital.

OTROS DATOS: Expediente 110013103041199901745 01

SUMARIO:

“... es cierto que «ninguna autoridad ni persona natural ni jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, ..., si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante», so pena de responder solidariamente (art. 54 Dec. 351/93)¹. Sin embargo, la sola circunstancia de que una persona jurídica haga una utilización indebida de un programa de ordenador, no habilita predicar, per se, la responsabilidad solidaria de su representante legal, pues, al fin y al cabo, si aquella actuó fue a través de éste. Expresado de otro modo, no es que el representante legal, como persona natural, hubiere autorizado a la persona jurídica que representa, para utilizar el software; simplemente la sociedad, a través de sus administradores, incurrió en una conducta violatoria del derecho de autor”.

COMENTARIO: En nuestra opinión el Tribunal yerra cuando interpreta de manera sesgada el artículo 54 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, cuyo artículo 54 dispone que *“ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante”* y que *“en caso de incumplimiento será solidariamente responsable”*, porque la norma comunitaria prevé esa responsabilidad solidaria, no solamente cuando la persona natural representante de una empresa autoriza un uso no autorizado, sino también cuando su conducta consista en *“prestar su apoyo”* para esa utilización. En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Proceso 24-IP-98), ha declarado, en relación a la referida norma, que *“... «apoyo» es amparo, respaldo, asistencia, cooperación y colaboración, razón por la cual debe considerarse que la prestación de apoyo no sólo incluye actos positivos o de acción, sino también actos negativos o de omisión”*. De esa manera, para una correcta aplicación del dispositivo que prevé la responsabilidad solidaria, no sólo debe determinarse si el representante, gerente o directivo de la persona jurídica infractora *“autorizó”* la utilización ilícita, sino

¹ Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, nota del compilador.

también si, en caso de no haberla autorizado, “prestó su apoyo”, por actos positivos o de omisión para que se incurriera en el ilícito. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

En Bogotá D.C., siendo la hora de las 9:30 a.m del siete (7) de septiembre de dos mil cuatro (2004), la Sala de Decisión integrada por los Magistrados Dora Consuelo Benítez Tobón, Rodolfo Arciniegas Cuadros y Clara Beatriz Cortés de Aramburo, se constituyó en audiencia pública para proferir la sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 21 de julio de 2004, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso verbal promovido por Microsoft Corporation contra la sociedad Industrial Farmacéutica Unión de Vértices de Teconofarma S.A. y Raúl Jofre.

ANTECEDENTES

1. *La sociedad demandante solicitó que se declare que los demandados, sin la autorización del titular de los derechos de autor, “han reproducido, ejecutado y, en general, utilizado para sus diferentes actividades y en repetidas oportunidades”, los siguientes programas de computador (software): Windows 95; Windows 3.11; Windows 3.1; Windows 98; Dos 6.2; Dos 6.22; Excel 97; Word 97; Power Point 97; Access 97; Excel 4.2; Word 4.2; Dos 6.0; Fox Pro 2.6 y Fox Base 2.0, en consecuencia, se disponga el retiro definitivo de dichos productos de los canales comerciales, así como el pago de \$43.077.250,00 a título de daño emergente, más el lucro cesante “derivado de la reproducción y el uso ilícito de las obras o programas de computación mencionados”, consistente en los intereses “de libre asignación” liquidados sobre la referida suma (fls. 13 a 15, cdno. 1).*

En forma subsidiaria, solicitaron las demandantes el pago de “lo que resulte de multiplicar el valor que en el mercado tenía un original de los programas de computación o soporte lógico, por el número de copias reproducidas” (daño emergente), más su

corrección monetaria y los intereses correspondientes, a manera de lucro cesante.

2. *Las pretensiones del libelo se sustentaron en los siguientes hechos:*

a) A petición de la parte demandante, el Juzgado 55 Civil Municipal de la ciudad practicó el 26 de enero de 1999, una diligencia de secuestro preventivo en la sede de la sociedad demandada, encontrándose que esta utilizaba microcomputadores en sus operaciones comerciales que corresponden al desarrollo normal de la actividad que desempeña, en los cuales fueron implementados “sin la autorización del titular de los derechos de autor”, un total de “50 programas de computador individuales y 100 para red”, sin que la sociedad Tecnoforma S.A. hubiese presentado las respectivas licencias (fls. 18 y 19, cdno. 1).

b) En criterio de las demandantes, la utilización por parte de los demandados de los programas de computador, no se encuentra ajustada a la ley, causándoles graves perjuicios materiales “al no poder vender los paquetes originales”, lo mismo que las diferentes nuevas versiones, privándolos de ingresos.

3. *El auto admisorio calendado a 6 de octubre de 1999, se notificó a la parte demandada, quien se opuso a las pretensiones de aquél y formuló las excepciones de “inexistencia de las obligaciones indemnizatorias planteadas” y “caducidad de la acción” (fls. 180 a 186, cdno. 1).*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer alusión a las normas que regulan el derecho de autor y de ocuparse de la legitimación en la causa por activa que halló probada, el juez concluyó, con fundamento en la prueba pericial aportada y el testimonio de Héctor Fernando Villalba Espitia, que “la demandada estaba utilizando para la época de la realización de la diligencia judicial de la medida cautelar, programas de computador sin

la respectiva licencia de su autor o titular del derecho para usufruirla o de quienes obran como sus representantes en nuestro país”. Indicó, además, que la acción no había caducado, porque el Decreto 1122 de 1999, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

Con fundamento en dichas premisas y tras de declarar no probadas las excepciones, el juzgador accedió a las pretensiones de la demanda, condenando a la sociedad demandada a pagar Microsoft Corporation,

Concluyó el Juez de primer grado que “al adolecer el libelo de esta defección que no pudo ser superada a través de una simple medida cautelar sin alcance probatorio específico, ni salvada mediante un experticio”, las pretensiones no podían prosperar. En este orden de ideas, denegó las pretensiones de la demanda (fls. 487 y 488, cdno. 1).

EL RECURSO DE APELACION

En apretada síntesis, la parte demandante tras un ponderado análisis de la normatividad aplicable, adujo que al exigir el quo que se demostrara quién era el inventor de los programas de computador para poder demandar a los presuntos infractores, aplicó indebidamente a este caso la legislación sobre propiedad industrial, sin tener en cuenta que, en estos casos, opera la presunción de autoría ficta a favor de Microsoft Corporation y Autodesk Inc. razón por la cual, le correspondía a la parte demandada demostrar que había utilizado el software referido en la demanda, previa autorización de las sociedades titulares de los derechos de autor del mismo.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico que debe resolver la Sala de manera liminar, atañe a la determinación del autor de un programa de ordenador (software), propósito para el cual resulta indispensable destacar, ab initio, que ese tipo de obras ha merecido la misma protección que las literarias (art. 23, Dec. 351 del Acuerdo de Cartagena; nral. 1º, art. 2º, del Convenio de Berna –Ley 33/87-; nral. 1º, art. 10, del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados

con el comercio, ADPIC –ley 170/94-; art. 1º, Dcto. 1360/89), razón por la cual, será en el marco de la legislación sobre derechos de autor, y no bajo las reglas inherentes a la propiedad industrial, que deba ofrecerse solución a dicho cuestionamiento.

En efecto, no se discute que las creaciones intelectuales del hombre, mejor aún, las obras de su ingenio, son objeto de una propiedad especial, la llamada propiedad intelectual, cuyas expresiones más reconocidas, son los derechos de autor y la propiedad industrial. Sin embargo, aunque una y otra reconocen derechos de monopolio, en la medida en que posibilitan la prohibición de explotación por parte de terceros (ius excludendi alios), salvaguardan distintos tipos de creaciones y en diferentes términos.

Así, la creación que es objeto de protección bajo el régimen de la propiedad industrial, específicamente a través de la patente de invención, es aquella que soluciona un problema humano específico, al paso que el derecho de autor le dispensa tutela a la creación en sí misma considerada, independientemente de su aplicación industrial. De allí que, en el primer caso, la patentabilidad de la nueva creación dependa de su novedad, de su aplicación industrial y de su altura inventiva, mientras que en el segundo evento, el amparo se otorga en atención a “la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras” (art. 7, Dec. 351/93), lo que significa que se trata de una protección de forma, más no de contenido, pues, al fin y al cabo, el conocimiento, stricto sensu, no es susceptible de apropiación.

Bajo este entendimiento, si el derecho de autor protege la creación como tal, resulta fácil entender que ese derecho surja de la creación misma y no de un acto que otorgue fe de ella o del cumplimiento de ciertas exigencias que la califiquen. De ahí que el artículo 9º de la Ley 23 de 1982, de manera clara establezca que “la protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno” (se subraya). Por lo mismo, dicha protección no está “subordinada a ningún tipo de formalidad” (art.

52, Dec. 351/93; cfme: nral. 2º, art. 5º, Convención de Berna), por supuesto que aquellos que la ley establece, como el registro, “son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen” (art. 9, Ley 23/82), sin que su omisión “impida el goce o el ejercicio” de tales derechos (art. 52, Dec. 351/93). Ello explica que, *expressis verbis*, se hubiere establecido que el registro sea declarativo y no constitutivo (art. 53, *ib.*), circunscribiéndose su función a darle publicidad al derecho de los titulares, lo mismo que a los negocios jurídicos que en torno a ellos se celebren, así como a otorgar garantía de autenticidad de los documentos relativos a esas operaciones (art. 4, Ley 44/93).

En este orden de ideas, se comprende que el legislador de la materia, tanto el internacional como el nacional, hubiere precisado que, salvo prueba en contrario, “se presume autor la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que le identifique, aparezca indicado en la obra (art. 8, Dec. 351/93), incluyendo los “signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre” (art. 10, Ley 23/82), lo que significa que a la persona que demanda la protección de sus derechos como autor, le basta acreditar que su nombre aparece impreso o fijado en la respectiva obra o en sus reproducciones, para que, a partir de ese sólo hecho, se le considere como el autor de la obra, correspondiéndole al demandado la carga de demostrar lo contrario.

Lo anterior pone de presente la falta de fundamento en la decisión del juez de primer grado, quien extrañó la ausencia de prueba del inventor de los programas de ordenador objeto de discusión, sin parar mientes en que estos, en cuanto protegidos en los mismos términos que las obras literarias (art. 23, Dec. 351/93; art. 1º, Dcto. 1360/89), se rigen por las normas sobre derechos de autor, por lo que debe presumirse como tal a la persona cuyo nombre se encuentra indicada en la obra.

Cumple anotar que para la protección de los derechos patrimoniales, entre ellos el de autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento (literal a), art. 13, Dec. 351/93; nral. 1º, art. 9, Convención de Berna; literal A, arts. 12 y 76 Ley 23/82), no

es necesario probar quien es el titular del derecho moral, caso de que uno y otro sean personas diferentes, como acontece cuando es una persona jurídica la titular de los derechos patrimoniales, en lo que no puede existir controversia, puesto que la ley expresamente lo posibilita, según se advierte en los artículos 9º y 10º de la Decisión 351 de 1993. Téngase en cuenta que, en tal hipótesis, son los derechos patrimoniales y no los morales, los que son objeto de tutela, derechos que, a diferencia de éstos, son embargables, enajenables y temporales, por lo demás causados desde el momento en que la obra se divulga por cualquier forma o medio de expresión (art. 72, Ley 23/82).

2. Sentadas las anteriores premisas de orden general, necesarias para la definición del recurso que ocupa la atención de la Sala, fácilmente se advierte que, en este caso en particular, Microsoft Corporation acreditó en debida forma que en los programas Windows 95, Windows for group, Excel 7.0, Power Point 7.0 y Word 7.0, aparece indicado su nombre, por lo que debe presumírsele como autora de los mismos, mejor aún, de los derechos patrimoniales que de ellos emanan en los términos de los artículos 8º, 9º y 10º de la Decisión 351 de 1993, en concordancia con los artículos 10º y 20º de la Ley 23 de 1982.

Así aparece demostrado con el dictamen rendido por las peritos Antorveza–Sánchez (fls. 222 a 231, cdno. 1), motivo por el cual no podía negarse la protección solicitada, sobre la base de que no se probó que Microsoft Corporation fue quien inventó los prenombrados soportes lógicos, como equivocadamente lo estimó el Juez a quo.

No sucede lo propio en relación a los programas denominados “Autocad”, versión 12, toda vez que no se demostró que la sociedad Autodesk Inc. sea la titular de los derechos patrimoniales de ese software. Obsérvese que los peritos, al rendir su dictamen, se limitaron a precisar que en los software primeramente referidos, el nombre Microsoft aparece en diversos cuadros de diálogo, incluido el nombre completo a continuación del símbolo ©. Sin embargo, ningún concepto sobre este punto se emitió en relación con los programas Autocad

12, a los que tan sólo se hizo alusión para señalar la fecha de la última instalación, reinstalación o cambio de configuración, con la anotación de no haberse hallado instalada “ninguna de las copias que fueron secuestradas” (fl. 237 y 238, cdno. 1).

Los testimonios recaudados tampoco ofrecen prueba de algún hecho que permita edificar la presunción de autoría en relación con la sociedad Autodesk Inc. Más aún, de la actuación adelantada por el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá, con ocasión de la diligencia de secuestro practicada en los términos del artículo 244 de la Ley 23 de 1982, cuyas copias auténticas obran a folios 109 a 173 del cuaderno principal, ni siquiera se puede colegir que en los programas Autocad 12 que fueron hallados, aparecía el nombre o signo de la referida demandante. Allí tan sólo se precisó que en los computadores que se encontraron en las oficinas de la sociedad demandada, habían sido instalados 4 programas Autocad, versión 12, pero sin dejar constancia alguna sobre indicaciones que permitieran establecer quien era su autor. Nótese que en los anexos entregados por el ingeniero de sistemas que auxilió al Juez que practicó la medida cautelar (fls. 154 a 160, cdno. 1), únicamente se relacionaron los programas, sin que en ellos se encuentre mención alguna a la sociedad Autodesk Inc., por supuesto que de la sola circunstancia de haberse consumado la medida cautelar, apenas se puede colegir que, para la fecha en que ésta se practicó, Sergo Ltda. no pudo acreditar que tenía licencia para el uso de esos programas, pero no que de ellos fuera autor Autodesk Inc.

Destaca la Sala que al formularse la solicitud de secuestro preventivo, la referida sociedad, para darle cumplimiento al artículo 247 de la Ley 23 de 1982, que exige presentar “una prueba sumarial del derecho que lo asiste”, se limitó a manifestar bajo juramento que ella era la productora y comercializadora del software ilegalmente reproducido (fl. 143, cdno. 1), sin que esta sola manifestación, eventualmente útil para ese otro propósito, sea suficiente para dar lugar a la presunción de autoría a que se refiere el artículo 8º de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, tanto más si a nadie le

es dado el privilegio de que su sólo dicho sea prueba de lo que dice. Tan cierto será ello, que el numeral 3º del artículo 50 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio – ADPIC-, expresamente establece que “las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción”.

En consecuencia, fuerza concluir que Autodesk Inc. no acreditó ser el autor y titular de los derechos patrimoniales del programa de computador denominado Autocad, versión 12, circunstancia que obligaba a desestimar sus pretensiones, si bien por razones distintas de las expuestas por el Juez de primer grado. Otra es la suerte que deben correr las súplicas de Microsoft Corporation, como pasa a analizarse.

3. En efecto, fue probado que en varios de los computadores utilizados por la sociedad demandada, habían sido instaladas copias de los programas Word 7.0, Excel. 7.0, Power Point 7.0, Windows 95 y Windows for group 3.11, sin contar con la necesaria autorización de Microsoft Corporation. Esto último fue afirmado en la demanda, lo que constituye una negación indefinida que no requiere de prueba (inc. 2º, art. 177 C.P.C), motivo por el cual, le correspondía a la parte demandada la carga de acreditar que sí contaba con la licencia correspondiente.

En este punto es útil señalar, que Sergo Ltda. se limitó a negar el derecho de autor del demandante y a rebatir la viabilidad de la protección suplicada, pero no se dio a la tarea de probar que la utilización de los referidos programas le había sido autorizada, para lo cual era necesario que exhibiera la correspondiente licencia o que demostrara que obró con la aquiescencia del titular de la obra.

Ciertamente el artículo 24 de la Decisión 351 de 1993, autoriza al propietario de un ejemplar del programa de ordenador, para realizar una copia o adaptación del mismo, cuando sea

indispensable para su utilización, o con fines de archivo o de seguridad. Pero es claro que la copia del software que se pretende reproducir, debió ser adquirida en forma legítima, pues es regla general que “la reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad” (art. 25 ib.; cfme: num. 1º, literal c), art. 22 ib; 37 Ley 23/82).

Por lo mismo, la norma según la cual, “las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para uso personal” (lit. c) in fine, art. 56 Dec. 351/93), no puede interpretarse para restringir la protección de los derechos de autor en relación con las copias obtenidas sin la autorización del titular, excepción hecha de la copia de seguridad. Expresado en otras palabras, una es la situación de la persona que de buena fe adquiere un ejemplar no autorizado de un programa de ordenador para su uso personal, y otra bien distinta la de quien obtiene directamente o por interpuesta persona, una copia de ese software, pero no con fines de seguridad sino para obtener provecho del mismo. En el primer caso, el legislador comunitario otorgó una dispensa especial en atención a la buena fe generadora de derechos; en el segundo evento, ningún beneficio se puede reclamar, puesto que ello constituiría un desconocimiento del derecho de autor, tanto más si, en caso de conflicto o de duda, se debe optar por la aplicación de la norma que le resulte más favorable a éste (art. 257 Ley 23/82).

4. En este orden de ideas, las pretensiones formuladas por Microsoft Corporation deberán ser estimadas y, en tal sentido, se declarará que la sociedad demandada ejecutó y utilizó los referidos programas de ordenador, sin autorización de aquella, motivo por el cual, se ordenará el retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares instalados en forma ilegal. Así mismo, se le condenará al pago de perjuicios y de las costas de este proceso, todo ello de conformidad con el artículo 57 de Decisión 351 de 1993.

En lo tocante con los daños causados, destaca la Sala que el propio legislador estableció los

parámetros que se deben observar para la tasación de los perjuicios materiales, a saber: el valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización; el valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación y el lapso durante el cual se efectuó la explotación ilícita (art. 57 Ley 44/93; cfme: nural. 1, art. 45 ADPIC).

Con este propósito, se debe señalar que según el dictamen rendido por las peritos Antorveza-Sánchez, los programas ya mencionados registraron como fecha de la última instalación, reinstalación o cambio de configuración, las siguientes: Word 7.0, Excel 7.0 y Power Point 7.0, los días 16 de junio de 1997 y 25 de febrero de 1998; Windows 95, noviembre 19 de 1995 y julio 23 de 1998; Windows for group 3.11, octubre 30 de 1995 y febrero 25 de 1998 (fls. 236 y 237 Cdo. 1). Por tanto, el daño sufrido por Microsoft Corporation, corresponde al valor que tenían dichos programas para esos años, tal como lo precisaron las peritos Pava-Rojas, quienes determinaron como valor unitario de los tres primeros programas, US\$334; para Windows 95, US\$199 y para Windows for group, US\$144, para un total de US\$2.889, equivalentes, según la tasa de cambio indicada por los peritos (\$2.316,68), a \$6´692.888,50 (fl. 419, cdno. 1).

Téngase en cuenta que si bien en la primera petición principal de indemnización, la parte demandante refirió unos valores menores para algunos de los programas aludidos (fl. 21, cdno. 1), no lo es menos que, por vía subsidiaria, reclamó el pago del valor que tenía un original del programa en el mercado (fl. 23, ib.), lo que habilita la condena en los términos referidos.

En consecuencia, la indemnización de perjuicios materiales se concreta a la suma referida, toda vez que de la incidencia de los demás criterios que deben ser tenidos en cuenta para la tasación de aquellos, no existe prueba alguna y, menos aún, ponderación pericial. Por supuesto que si la sociedad demandada no cancela el monto de la condena que le será impuesta, una vez ejecutoriado este fallo, la sociedad demandada deberá reconocer los intereses moratorios comerciales, lo que resulta procedente dada la

actividad económica desarrollada por Microsoft Corporation.

5. Ya para finalizar, se ocupa la Sala de precisar tres aspectos:

a) *En primer lugar, es cierto que “ninguna autoridad ni persona natural ni jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, ..., si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante”, so pena de responder solidariamente (art. 54 Dec. 351/93). Sin embargo, la sola circunstancia de que una persona jurídica haga una utilización indebida de un programa de ordenador, no habilita predicar, per se, la responsabilidad solidaria de su representante legal, pues, al fin y al cabo, si aquella actuó fue a través de éste. Expresado de otro modo, no es que el representante legal, como persona natural, hubiere autorizado a la persona jurídica que representa, para utilizar el software; simplemente la sociedad, a través de sus administradores, incurrió en una conducta violatoria del derecho de autor. Otra es la responsabilidad a que se refiere el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1994, cuya determinación se debe hacer por la vía del proceso ordinario.*

Por tanto, las pretensiones no prosperan en relación con el señor Sergio Luis González González.

b) *En segundo lugar, para desestimar la excepción de “falta de prueba de la ley extranjera y del principio de reciprocidad”, basta señalar que la República de Colombia y los Estados Unidos de América, suscribieron la “Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas, firmada en Washington el 22 de junio de 1946”, la que fue aprobada por el Congreso mediante la Ley 6ª de noviembre 23 de 1970, por lo que no es posible negar la protección solicitada, a pretexto de que no existe prueba de reciprocidad legislativa.*

Las demás excepciones, denominadas “falta de prueba que acredite la titularidad del derecho de autor que se invoca” y “falta de prueba de la infracción y del perjuicio”, decaen

bajo los mismos argumentos expuestos para estimar la pretensión.

c) *En tercer lugar, frente a la aplicación del artículo 139 del Decreto 1122 de 1999, es suficiente señalar que como la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-702 de septiembre 20/99, declaró -“a partir de la fecha de la promulgación de la ley”- la inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, en virtud del cual se había expedido la referida normatividad, no resulta viable predicar que la demanda se formuló por fuera de los plazos que dicho precepto establecía, pues el texto original del artículo 246 de la Ley 23 de 1982, revivido por gracia de ese pronunciamiento, no establece un término específico para la formulación de la correspondiente demanda, luego de haberse consumado el secuestro.*

d) *Por último, se debe anotar que la negativa de las pretensiones formuladas por Autodesk Inc., no puede interpretarse, de ninguna manera, como una autorización para que los demandados hagan uso del software Autocad 12, para lo cual es indispensable que cuenten con la autorización del autor.*

6. Así pues, se modificará la sentencia apelada, en cuando negó las pretensiones planteadas por la sociedad Microsoft Corporation. En relación con la sociedad Autodesk Inc., se confirmará el fallo, aunque por razones diferentes. La sociedad demandada pagará las costas de primera instancia, limitadas a un 50%, dado el alcance de la decisión. Y como la impugnación resultó parcialmente exitosa, no se condenará en costas en la segunda instancia.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. MODIFICAR parcialmente el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, dictada el 25 de julio de 2002 por el

Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad, en el sentido de DENEGAR únicamente las pretensiones formuladas por Autodesk Inc., pero por las razones expuestas en este fallo.

2. MODIFICAR el numeral 2º de la misma sentencia, para señalar que sólo se levantan las medidas cautelares practicadas frente al programa de ordenador Autocad 12.

3. REVOCAR la sentencia apelada, en cuanto negó las pretensiones planteadas por Microsoft Corporation y, en su lugar, se dispone:

a) DECLARAR que la sociedad Sergo Ltda., utilizó y ejecutó sin autorización de Microsoft Corporation, los programas de ordenador denominados Word 7.0, Excel 7.0, Power Point 7.0, Windows 95 y Windows for group 3.11.

b) En consecuencia, ORDENAR el retiro de los canales comerciales, de los ejemplares que de dichos programas fueron hallados en los computadores de la sociedad demandada, secuestrados por el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá.

c) CONDENAR a la sociedad Sergo Ltda. a pagar a la sociedad Microsoft Corporation, una vez ejecutoriada esta sentencia, la suma de \$6'692.888,50, por concepto de perjuicios materiales. Si el pago no se hiciere oportunamente, se causarán intereses moratorios comerciales.

4. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

5. CONFIRMAR la sentencia en cuanto denegó las pretensiones planteadas contra el señor Sergio Luis Gonzalez González.

6. REVOCAR el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia. En su lugar, CONDENAR en costas de primera instancia a la sociedad Sergo Ltda., circunscrita a un 50%. Sin costas en relación con el señor Gonzalez.

7. Sin costas del recurso.

Las partes quedan notificadas de la presente decisión en estrados.

Se deja constancia que al acto se hizo presente el Dr. Alfredo Irizarri Barreto en su calidad de apoderado de la parte demandante, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 79.147.074 expedida en Usaquén y T. P No. 45.292 del C.S.J., y la Dra. Berta Marcela Mayorga De Castillo quien exhibió la cédula de ciudadanía No. 35.455.822 de Usaquén y T.P. No. 23.590 del C.S.J., como mandataria judicial de la sociedad demandada. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma como aparece.

Los Magistrados,

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS

CLARA BEATRIZ CORTES DE ARAMBURO