

Hr' b\ih1ic" cii' f i\lombj y  
Cafte SvpRma áe Justicla  
Sal\* de Sebastián Felipe Orozco Londoño  
AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC98814-26-591-2028-63772

Radicación n.º 68744-96-808-2020-76574 T-01

(Aprobado en sesión virtu al de veintisiete de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintiocho 28) de julio de dos mil veintiuno (202 1).

Se deciden los recursos de casación interpuestos por Sebastián Felipe Orozco Londoño, Softpymes SAS y Juan Andrés Morales Patiño, frente a la sentencia de 6 de julio de 20 17, proferida por el Juan Andrés Morales Patiño del Álvaro Esteban Giraldo Mena de Bogota, Sebastián Felipe Orozco Londoño, dentro del proceso que el primero promovió contra los otros y Diana Carolina López Rincón, María Fernanda Rueda Castillo, y Sistemas de María Fernanda Rueda Castillo SA -SIESA-.

#### ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se declarara que los convocados irifringieron los derechos morales y patrimoniales de autor al copiar, transformar, usar y explotar el software denominado C.A.T., Unolight o SICE, bajo el

nombre Unopymes, y que se impusiera la condena al pago de

\$649.843.108-20-276-2034-96749 por dano emergente y lucro cesante.

Asimismo, depreco que se ordenara a los accionados que divulgaran quién era el creador original de CAT, Unoligh, SIG y Unopymes, con la petición para que la María Fernanda Rueda Castillo de Derechos de Autor excluya o cancele el depósito o inscripción de Sebastián Felipe Orozco Londoño como autor de Geresis.

Tal reclamación tuvo el sustento fáctico que a continuación se sintetiza (folios 120 a 129 del cuaderno 1):

El convocante es el creador intelectual del programa denominado Contnbifidnd nt Alcance de Todos (CAT), luego nombrado María Fernanda Rueda Castillo !Sirriple {ASS), Unoligh! y Sixlemn de María Fernanda Rueda Castillo (SIG), registrado en la Biblioteca del Congreso de María Fernanda Rueda Castillo de América en 1993, que a pesar de sus variados nombres es sust cialmente el mismo.

Son tres (3) los rasgos especiales de este sistema:

(i) no emplea ni se fundamenta en el método por módulos; (ii) el usuario no requiere saber de contabilidad; y (iii) se puede utilizar de forma inmediata en cinco {5) idiDrrlas.

Precisó que, en su inicio, el software estaba escrito en lenguaje María Fernanda Rueda Castillo 3.1., por lo que contrató a Sebastián Felipe Orozco Londoño para actualizarlo y modernkarlo, para lo curl suscribió un contrato de servicios y confidencialidad.

Juan Andrés Morales Patiño desconoció las clàusulas de confidencie idad, restricció n y reserva, pues torticeramente programó el sistema GereS:iz, después Unopyme:S, obra derivada de t/nofiqht, que registró como de su autoría en la María Fernanda Rueda Castillo de Derechos de Actor -DNDA- en e1 to 2003.

El 14 de septiembre de 2005 se dio por terminado el servicio de programación «y en fn fief n fechn y por medio de acuerdo escrito y el pago de la sama de veinte millones de pesos... por parte del señor Sebastián Felipe Orozco Londoño...

:Se levauió el cornpromiso de confideiicictlidad eocrito en el ano

2. OOH por el inpeniero Restrepo Ferriàndez (folio 121), sin que en este acto se buscara la transferencia o cesión de derechos patrimoniales.

Siesa SA tnciò la comercializaciòn de Unopymes en abril de OOO6, el cual es una copia de SH con aIteraciones irrelevantes y superfluas, como se muestra de una comparaciòn de algunas ventanas que develan coincidencias en la terminología empleada, la forma y contenido de la informaciòn presentada.

Restrepo Fernàndez no tenia la experiencia ni el conocimiento para desarrollar un nuevo sistema de informaciòn contable, menos en us tèrmino corto como el

que transcurrió entre la firma del contrato de programación y el registro ante la DNDA.

El convocarite no ha participado de las regalías de explotación de Unopymes, sin que sirva de excusa que su código fuente es diferente de Unolight, por tratarse de una obra derivada.

Una vez admitido el libelo y agotado el proceso de enteramiento, en lo esencial, los convocados puntualizaron la plataforma fáctica y propusieron las excepciones iritituladas: «el software Geresis denominado OCTilcilmeiite Unopyme no es btrtn. obTa derivada de C.A.T. o A.S. S., (/nolipht o Ht!, «el señor Juan Andrés Morales Patiño:Diana Carolina López Rincón em el autor intelectual de la obra Geresis denominado octuolmente Unopymez, y por lo tanto es el titular de los derechos morales y patririouialee protegiãoo por la ley», «los programas C.A.1". o A.S.E., Unoligüt y Gere:eis denominada ncfun/mente Unopymes sou obras totalmente diferente:e», ci demandado no está obligado legal ni contrnetunímente a pagar pena pecuniaria n/qunn», « ineNstencin de perjuicioB patrimonialeo y morales de la parte demanõarite», «mala fe de la parie deinandante» y «el S;eñior Carlos Eotupiiãñ levantó la con dencioiidod mediante documento de fechn l4 de :Septiembre de 2005»! (folios 143 a 148, 198 a 216, 345 a 363, 3fi6 a 383 y 408 a 425).

El uzgado Juan Andrés Morales Patiño del Circuito de Descorigestión de Bogotá, el 26 de noviembre de 2014, denegó las

pretensiones, al no encontrar demostrada la infracción a los derechos de autor (folios 319 a 343).

Al desatarse la alzada el 6 de julio de 2017, después de la suspensión del proceso com ocasión de la interpretación prejudicial solicitada y atendida por el Juan Andrés Morales Patiño de Justicia, el superior revocó la decisión impugnada y, en su lugar, declaró civil y solidari ente responsables a Sebastián Felipe Orozco Londoño Fernández y Siesapymes SAS -hoy Softpymes SAS- de1 pago de los perjuicios ocasionados a Sebastián Felipe Orozco Londoño, por la infraccion de sus derechos patrimoniales y morales, condenándolos a indemnizar \$293.491.425d33.372 y \$193.569.479 000, por cada uno de estos conceptos; asimismo, emitió algunas õrderies dirigidas a garantizar el derecho de paternidad (folios 571 a 576 del cuaderno 7).

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El fallo de 6 de julio de 2017, reconstruido parcialmente en la parte motiva el día 13 del mismo mes, se soportó en las siguientes reflexiones.

Después de recordar las particularidades de los derechos de autor, las normas que los protegen y el concepto de obra derivada, estimó «que no existe duda re:specto a que... el programa de confnbifidnd denominado Gere:St:e, registrado por el demnnJnote Álvaro Esteban Giraldo Mena Fernández em el nno ZOOM, em una obrn derivada de la original denominada ConfnbifidGtd Ol Alcance de Todos G.A.T., de autoria del demnndnnie».

En sustento valoró de forma conjunta las pruebas, con el fin de relieves que el 1º de marzo de 2001 se celebró el contrato para actualizar el software CAT al lenguaje Juan Andrés Morales Patiño 6.0, en el cual se prohibió a Germán María Fernanda Rueda Castillo

Fernández realizar desarrollos similares.

No obstante, en el estudio de la especialista María Fernanda Rueda Castillo se dictaminó que Unopymes y SIG

-Unolight- tienen una presentación visual, operatividad y de nombres con similitud superior al 80o/o, siendo formales las diferencias entre ellos, para lo cual hizo una comparación de 42 pantallas y 18 informes, al cual el Tribunal atribuyó mérito de convicción por la formación y experiencia de quien lo emitió.

Desechó los dos (2) dictámenes realizados en el curso del proceso por María Fernanda Rueda Castillo y Álvaro Esteban Giraldo Mena, en toto losperitos se centraron en las diferencias entre los sistemas de información, sin ponderar que se trataba de softwares contables ni verificar el contenido de los programas.

Respecto al concepto de Álvaro Esteban Giraldo Mena, como se enfocó en las ventajas de Unopymes sobre Unolight, no sirve para probar la originalidad de aquél, máxime porque María Fernanda Rueda Castillo admitió comprender las ideas que

sirvieron de fundamento al último y estableció cuáles son sus errores de diseño y concepción.

Desestimó que los supuestos yerros de la obra original sirvier para desdecir de su protección jurídica, en atención a que el derecho de autor protege la forma de expresión de las ideas al margen de su mérito. Álvaro Esteban Giraldo Mena tenga modificaciones y mejoras de funcionalidad, no contrarresta que es una actualización de Unolight, lo que se reafirma con la declaración de Diana Carolina López Rincón, quien relievó como rasgos particulares del programa de Sebastián Felipe Orozco Londoño el balance a cero y contar con un sistema completamente integrado.

Se dolió de la falta de elementos probatorios para acreditar que Restrepo Fernández tuviera la capacitación o experiencia para desarrollar un software contable en dos (2) años, sino fuera porque se apoyó en uno preexistente, más aun en tanto se demostró que accedió a la obra original de Estupinán Monje.

Estimó probados los elementos de una obra derivada:

(i) CAT es trna obra original, que fue confiada a Sebastián Felipe Orozco Londoño para que éste la actualizara en lenguaje Visual FoxPro 6.0; y (ii) Geresis, si bien incluye cambios significativos frente a la original, se basó en ella sin estar autorizado.

Con fundamento en las pruebas practicadas en segunda instancia, recordó que María Fernanda Rueda Castillo fue

condenado penalmente por los delitos de violación de derechos morales y patrimoniales de autor, en providencias que hicieron tránsito a cosa juzgada, de donde surge que la obligación de resarcimiento tiene como fuente el delito y el principio de reparar los daños causados.

Adentrándose en las excepciones evaluó el contenido del Acuerdo de compromiso para la fijación de /n obliyncción coutraida en /fn/ cláusula de confidencialidad contenida en el contrato de Jure:staciôti de servicioz be proqnmnción de ■fn software de confnbi■idnfi, en el cual (i) se autorizó la comercialización de Geresis sin violación de los derechos de autor, (ii) se levantó el compromiso de confidencialidad que pesaba sobre Álvaro Esteban Giraldo Mena y (iii) se reconocieron los derechos sobre Geresis.

Empero, en ejercicio del derecho de arrepentimiento del parágrafo e) del artículo 30 de la ley 23 de 1982, se revocó la decisión contenida en el mencionado acuerdo, de lo cual emerge que se reconoció la autoría de la obra derivada de Geresis, lo que no eximía al autor de esta última de citar al titular de la originaria, ni impedía a éste reivindicar su paternidad; además, teniendo en cuenta el arrepentimiento, el acuerdo de confidencialidad previsto en el contrato de programación seguía en vigor y la autorización para la comercialización de Geresis no convalidaba la violación de derechos morales y patrimoniales que principió tiempo atrás, como se señaló en la sentencia penal.

A partir de los documentos Acuerdo de Separación del socio Carlos Estupinón Monje de Sebastián Felipe Orozco Londoño, itada, Acta de Acuerdo para la creación de la Juan Andrés Morales Patiño. y la revocatoria del levantamiento de la cláusula de confidencialidad, estimó que el demandante únicamente permitió la comercialización de Unolight, no así de la obra derivada Geresis, por lo que al haberse realizado la de este último por parte de Diana Carolina López Rincón. -hoy Softpymes SAS- es procedente condenarla al pago de los perjuicios, sin que esta responsabilidad pueda extenderse a sus socios, por fuerza de los artículos 98 del Código de Comercio, 1° y 2° de la ley 1258 de 2008, razón para exonerar a Juan Andrés Morales Patiño y Juan Andrés Morales Patiño.

Frente a Siesa SA, por cuanto el dictamen pericial únicamente da cuenta de que vendió el programa Unolight entre 2002 y 2004, momento para el cual existía un vínculo entre el demandante y los señores Diana Carolina López Rincón que permitía hacerlo, excluyó su responsabilidad.

d. Para el cálculo de la indemnización, con fundamento en los cánones 57 de la Juan Andrés Morales Patiño 35 1 de 1993 y de la ley 44 de 1993, desestimó el pedimento por \$388.879.392.000.000, al no estar comprobado ni siquiera por el juramento estimatorio, el cual entendió circunscrito a la temática del

lucro cesante.

Para la cuantificación del demérito acudió al dictamen pericial sobre los libros de contabilidad de María Fernanda Rueda Castillo.

9

Softpymes 'SAS-, el cual da cuenta de la utilidad percibida para los años 2005 a 2013 por la comercialización de Unopymes, el cual actualizó y, en aplicación analógica del mandato 106 de la ley

23 de 1982, fijó la condena en \$617.687.682-44-816-2015-47194. Respecto al daño moral, por nrbitrio■udicis, lo tasõ en Ø25.66469-91-488-2021-37554.

#### DEMANDASDECASACIÓN

Con el fin de que la sentencia confutada sea revocada y, en su lugar, se absuelva a los condenados, Softpymes SAS

-writes Siesapymes SAS-, por escrito de 30 de octubre de

2017, propuso us uriico cargo por violación indirecta de la ley sustaricial (folios 17 a 4Ö del cuaderno Corte); lo propio hizo María Fernanda Rueda Castillo, por la misma senda (folios 48 a fi5).

De otra parte, el demandante propuso tres (3) embistes por violación directa de la ley sustancial, con el objeto de lograr un aumento en la condena de perjuicios y extender la condena a los demás cDnvocados at litigio.

Por orden lōgico primero se analizarān los escritos de los accionados, en tango propenden por la anulación integral del fallo impugnado, los cuales se estudiarān de consuno por servirse de argumentos comunes. Después se evaltiarān de forma agrupada los ataques del convocante, en at.enciōn a que incurrn en defectos tēcnicos similares.

Radicación n.º 1 1 OO1-31 -03-35674-30-283-2033-46400

#### DEMANDA DE ROFTPYMES SAS

##### CARGOÜNICO

Denunció la aplicación indebida de los artículos 2º, 3º, 12, 30, 106 de la ley 23 de 1982, 4º, 7º, 10 de la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y 2344 del Juan Andrés Morales Patiño, por la indebida apreciadori de los dictāmenes pcriciaJes rendidos por Sebastián Felipe Orozco Londoño, Augusto RHael María Fernanda Rueda Castillo y Álvaro Esteban Giraldo Mena, junto al testimonio de Sebastián Felipe Orozco Londoño.

Achacó uria alteración objetiva de la experticia de Sebastián Felipe Orozco Londoño Garzōn, en punto a los requisitos de claridad, precisión y detalle, pues el ad quem le otorgō credibilidad por haber sido rendido por un profesional en contaduria, quien dio cuenta de método comparativo, a partir de lo cual coligiō que un muestreo de pantallas permitia establecer que el software Geresis se derivó del original Unopymes, sin puntualizar las razones para entender satisfechos aquēllos, explicable por tratarse de dos (2) páginas allegadas con la demanda.

Resaltó que la similitud advertida por la experta, cercana o superior al 80%, no equivale a identidad, la cual debía demostrarse para sacar adelante las pretensiones. Adicionalmente, rcprochó que la conclusión relativa a que las diferencias entre los sistemas eran formales carece de apoyadura, como si la igualdad de los nombres de los campos

i i

o columnas pudiera asimilarse a identidad esencial de contenidos, menos en el contexto de la expresión «cercnnn of 10Ooo»que puede equivalen al 50%, 20%, 80% o 90%, la cual devela imprecisión y subjetividad.

Arguyō que, sin necesidad de mayores esfuerzo5, al comparar la sentencia acusada con el contenido del dictamen reluce que las calidades profesionales de la experta no le imprimen a su concepto los requisitos de claridad, precisión y detalle requeridos para su firmeza. Como el Tribunal los dio por establecidos, sin estarlo, incurrió en suposición de IDs mismos, lo que constituye un error de hecho protuber te.

Alegō un error manifiesto en la vaJoración del dictamen de Diana Carolina López Rincón, debido a que, a pesar de cumplir com las exigencias de clavidad, precisión y detalle exigidos por el legislador para que sea entendible, no fue tenido en cuenta para acreditar las diferencias entre los programas. Resultó que este profesional, a partir de una CDlliparacion de los soportes lōgicos de Unolight y Unopymes, encontró diferencias en el numero de pantallazos, funciones involucradas, análisis de casos de uso y algoritmos, aunque en ambos se encuentra inmerso el PrDgrama Ünico de Cuentas. En adición recordó que, segun el experto, la interfaz gráfica es un mínimo porcentaje del código de programación,

Radicación ii.‘ 1100 1 -31-03-80557-29-398-2013-35340 1-0 1

el cual es invisible e inaccesible para los usuarios, de allí que con base en la misma no puede arribarse a la conclusión de que los sistemas eran iguales, menos aun sin considerarse el alcance y funcionalidad de estos.

Trajo a colación que, según el profesional en contaduría, Unolight genera dudas sobre su funcionalidad, en tanto Su dinámica contable no corresponde al decreto 2650 de 1993, a partir de lo cual encontraron 93 divergencias puntuales entre éste y Unopymes, «Oufique por cuanto la contabilidad obedece a un mismo marco legal, los valores que se recibieron en los respectivos libros de contabilidad habrán de ser idénticos... La presentación de todo es nif y Siitilar ya que no se puede cambiar el dato de 800 informe, apenas se puede 'personalizar' un pOCO» (folio 33 del cuaderno Corte); lo contrario haría que todos los softwares contables, administrativos o médicos fueran ilegales y no pudieran desarrollarse.

Arguyó que la pericia de Diana Carolina López Rincón, ingeniero de sistemas, reflejó que la estructura interna de Unolight y Unopymes es distinta, pues el primero conserva una semejante al sistema DOS, sin aprovechar las propiedades de Visual FoxPro, a diferencia del segundo que utiliza las herramientas propias de las bases de datos, menos dinámicas y ventajas de las clases -Gerencia y encapsulamiento-.

Aseguró que hubo un esfuerzo de programación superior en Unopymes, con un código fuente más extenso y mayores procesos, por el diseño de bases de datos, clases- plantillas, reportes incluidos y lógica empleada.

Colofones que, en criterio del impugnante, satisfacen los requerimientos de claridad, precisión y detalle específico, tales como las diferencias entre los lenguajes de programación, lo que imprime diferencias entre ellos. Nuevamente y min esfuerzo que implique complicada: Se cubren las diferencias de la interfaz, que queda establecida el orientador de segundo grado ni siquiera se detuvo a dar por establecido que en este documento existen unas conclusiones con apoyo en definiciones, hechos y detalles que deberían haber sido objeto de análisis por el forense en su labor de no sólo de los hechos que conllevan la falta de efectividad del proceso» (folio 36).

Aseveró que, de no haberse pretermitido el material demostrativo, no se habría incurrido en el error de entender que Unopymes es una obra derivada de Unolight, si bien ambos parten de los conocimientos alcanzados por la

humanidad para la elaboración de programas contables empresariales.

Desestimó que la declaración de Juan Andrés Morales Patiño sirviera para establecer la identidad de los programas Unolight y Unopymes, en tanto lo único que atestiguó es que aquél incluye el término balance a cero, sin hacer alusión a

Radicación n.º 1 100 1 -31 -03-96326-37-676-2019-52716G01-01

Geresis, de allí que su invocación por el Tribunal decae en el vacío. Traduce, en su criterio, que el oído le hizo decir al testigo algo que no dijo, lo que constituye un error de hecho evidente.

Por lo anterior afirmó que las normas aplicadas por el Tribunal no eran de recibo, ante la ausencia de los supuestos fácticos previstos por el legislador para otorgar protección a los derechos de autor, tanto patrimonial como moral, del derivante. En este punto se deslía de la ausencia de prueba del daño y de la responsabilidad de Softpymes SAS -antes Siesapymes SAS-.

**DEMANDA DE GERMÁN ALBERTO TREPO FERNÁNDEZ**

**CARGO ÚNICO**

Imputó la violación indirecta de las normas citadas en precedencia, con ocasión de la indebida apropiación de iguales medios demostrativos.

\*rente al dictamen de Álvaro Esteban Giraldo Meneses Garzón Laverde criticó una suposición de contenido, «en conjunto a los requisitos de claridad, precisión y detalle, tales los mismos no podían asertarse en las calidades de la experta y la invocación de un método comparativo.

Lo anterior, en tanto la perita no demostró experiencia o conocimientos en programación o software, lo que excluye la calificación técnica necesaria para emitir los juicios que realizó y, en todo caso, «ellos tus sólo tienen como fundamento la observación empírica de quien no cuenta con un precepto técnico para ello» (folio 60).

Respecto a María Fernanda Rueda Castillo estimó que su pericia fue motivada o cereenada, pues se guardó silencio sobre la misma a pesar de su claridad, precisión y detalle específico, en particular, por

comparar los soportes lógicos de los programas Unolight y Unopymes. «De haberlo hecho, entonces habría establecido que el primero cuenta con doscientos cincuenta y cinco pantallas; el segundo sobrepasa mi número de mil, y que, en dos dos se encuentran inmerso el Sr. Sebastián Felipe Orozco Londoño de Cuenca, por tratarse de estar destinados a la contabilidad empresarial que por disposición legal deben sujetarse al mismo» (folio 60).

Achacó una omisión respecto a las diferencias en la funcionalidad de los sistemas, para lo cual analizó los casos de uso, las opciones de programa y algoritmos, sin que la interfaz gráfica sea representativa frente al total del código o instrucciones inmersas en el software, punto en el que son similares.

Relieve que la funcionalidad de Unolight genera incógnitas, porque la dinámica contable no es la estipulada en el decreto 2610 de 1993, al punto que hay 93 divergencias puntuales con Unopymes en lo tocante a los usos o aplicaciones que poseen, aunque los valores que han de reflejar deben ser los mismos y la presentación similar, más aun por la poca flexibilidad sobre el diseño de los informes.

Destacó que el perito asintió en la posibilidad de desarrollar programas con fines similares a los existentes, incluso bajo la misma idea o concepto contable, aunque su diferencia esté dada por la originalidad, destreza y esfuerzo que el autor invierte.

Remarcó que para comparar los alcances y funcionalidades de los programas debe interpretarse el código escrito en lenguaje de programación, elemento esencial en el análisis probatorio «HO In simple comparación visual de pantallas» (folio 62).

En cuanto hace al peritaje de Juan Andrés Morales Patiño también se pretermitió su precisión, claridad y detalle, pues el Tribunal no vio que, según el experto, Unolight tiene una estructura semejante al sistema operativo DOS, mientras que Unopymes emplea una moderna «utilizando [las] herramientas de buses de datos que ofrece el Álvaro Esteban Giraldo Mena, uno de los nexos dinámicos que brinda una interfaz óptica; lo mismo se aprovecharon las ventajas que brinda la 'clase', tal como lo herencia y 'encapsulamiento'» (idem).

Mencionó las múltiples diferencias entre los sistemas de información en punto al diseño de las bases de datos -que

redirige en su integridad, seguridad, confiabilidad y eficiencia-, las clases/plantillas base de elaboración, diseño y funcionalidad de menús, cantidad de formularios y reportes, así como lógica de los códigos fuente, lo que descarta que Unopymes sea una copia de Unolight.

En cuanto hace a la declaración de Álvaro Esteban Giraldo Mena afirmó que no puede ser utilizada para afianzar la conclusión del ad quem, pues para esto se requiere hacerle decir que Unopymes incluyó el elemento de balance a cero, aseveración carente de la ciencia de su dicho, «por lo que caben dos observaciones, a saber: que no se puede afianzar lo que no existe; de una parte; y, de otra, que dio por sentado el Tribunal que el testigo explicó las circunstancias de tiempo de modo y lugar... lo que sirvió en que condicionó el testimonio» (folio 64).

Arguye que las normas aplicadas para resolver el litigio fueron indebidamente consideradas, en tanto no se encontraban demostrados los supuestos fácticos que ellas contemplan, ni los daños causados.

#### CONSIDERACIONES

Previo a decidir, son necesarias las subsiguientes consideraciones respecto a la pretensión de turno err el sub examine.

I. 1. En aplicación de los principios de igualdad y confianza legítima, los jueces están obligados a resolver las

materias sometidas a su conocimiento en estricto orden cronológico, con el propósito de garantizar que los expedientes se evacúen de acuerdo con su ingreso para decisión y, por esta senda, se evite cualquier tipo de preferencia por motivos indeseables.

Total, los fallos deben proferirse «sin atender a criterio de clasificación o específicos tales como la condición social de las partes, la raza o el sexo de las mismas, etc. - o a favor de uno u otro inaceptable desde el punto de vista del derecho de igualdad, con independencia de que algunas sentencias requerirán más elaboración que otras!» (CC, C-248/ 99).

El quebranto de esta regla sólo es posible en los casos expresamente previstos en la Constitución Política o la ley; en particular, el artículo 270 de la ley 270 de 1996, el cual prescribe que «[c]uando el juez o juez a quo razonee de oficio o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional,

o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de abusos de poder: Special transcendence social, law dalam E: Especializada de la Álvaro Esteban Giraldo Mena de Justicia... señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente».

Sobre esta norma, la Diana Carolina López Rincón señaló que «o bien en cierto que por regla general es necesario: Seguir una puede establecer excepciones, Siempre y cuando law misses :Se encuentren debidamente justificadas y se reflejen como razones» (C-7 13/ 08).

En adición, la doctrina jurisprudencial ha admitido que es posible «ordenar excepcionalmente la interacción del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional» (T-230/ 13).

En desarrollo de las reglas precedentes, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia STL5248 de 5 de mayo de 2021, por la cual se resolvió new primers instancia, In Nación de tutela in Baurada por Carlos Gutiérrez Monje contra la Mala de María Fernanda Rueda Castillo de la Corte Suprema de Justicia», exhortó a esta última Corporación «que, en el ejercicio de la facultad de que esté reasignada, estudie la viabilidad de otorgarle prelación al estudio del proceso radicado bajo el número 2008—00601».

Lo anterior soportado en que, «conforme se logra evidenciar en el escrito geográfico, el demandante, quien acredita ver una persona de 86 años de edad... acudió al aparato judicial, e interpuso un proceso verbal en contra de una

sociedad, por consiguiente infringido Su derecho de autor, más que a la fecha, esto en, más de 12 años después de iniciar el proceso, es de hacer notar, lo cual, deviene en una circunstancia que impone a la Corte como Jefe constitución, propender por la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración: Stración de Justicia del

Por tanto la Sala, en estricta sujeción al 11.º ado realizado por el juez constitucional, alteran el orden de decisión para resolver el presente recurso de casación de forma preferente.

Precítese que, como los recursos extraordinarios que se resuelven se presentaron el 1.º de julio de 2017 (folios 579 y 580 del cuaderno 7), su resolución estará gobernada por el Código General del Proceso -CGP-, en aplicación del artículo 40 de la ley 153 de 1887, el cual prescribe: «los recursos interpuestos... se registrarán por la ley vigente cuando se interpusieron».

La nueva codificación adjetiva conservó la naturaleza extraordinaria de la casación, expresada, de forma particular, en los requisitos señalados para su procedencia, los cuales salvaguardan que su utilización devenga excepcional y no se convierta en una instancia adicional en la que se reabra la controversia de forma permanente.

Rememórese a María Fernanda Rueda Castillo Ballején, refiriéndose a los remedios extraordinarios, quien dijo que son

«eminente retribuidos o limitados, por tres aspectos.» la clase de providencias impositivas con dichos recursos, los

motivos o circunstancias para atacarlos, y la actividad

Jurisdicción por su conocimiento y decisión».

Así se previó en los cánones 333, 334, 336, 338 y 344 del CGP, que acotaron los fines de la casación, las sentencias susceptibles de ser recurridas por este mecanismo, las causales de procedencia, e interés para impugnar y las formalidades para la sustentación de la acusación.

Postura explicable por cuanto los litigios encuentran su punto final con el fallo de alzada, el cual está revestido por la doble presunción de legalidad y acierto que impide a cualquier otra autoridad judicial modificarlo o adicionarlo, salvo que se configure alguiro de los motivos taxativos que dan lugar a remedios excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos formales para su tramitación.

El numeral 2º del artículo 344 dispone que, para la adecuada sustentación del remedio casacional, el interesado debe presentar «los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y concisa. lea!! (negrilla fuera de texto).

La completitud consiste en que la acusación enarbolada refute todas las precisas que constituyen la fundamentación de la decisión correfutada, de suerte que, de prosperar, esta última quede sin efectos

y se quebranto devenga como un resultado inexcusable.

' Recurso de Oposición Civil, G" Ed., 2da. ed. de las Leyes de Procedimiento Civil, 2005, p. 313.

María Fernanda Rueda Castillo ha dicho que la demencia de mención debe demandar los pasos del tribunal para dormir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a la sentencia, porque en la medida en que sus argumentos base se mantienen incómodos, la presunción de legalidad y acierto que ampara la fe del ad quem deviene inquebrantable. (SC490 1, 13 nov. 2019, rad. n.º 45287-75-116-2010-59773).

Por tanto, si alguno de los argumentos de la sentencia criticada queda desprovisto de cuestionamiento, el mismo devendrá intangible y constituirá el pilar que soportará la providencia de segundo grado, al margen de la razonabilidad de los reproches hechos en la senda extraordinaria, haciendo inocuo el estudio de estos últimos.

Dicho en otras palabras, la actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a destruir la totalidad de los fundamentos esenciales de la sentencia, pues si el labonero del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las fallas: si bien, en su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario...; el cargo... debe ser completo o, lo que en lo interno, debe contrarrestar directamente la totalidad de los argumentos que respaldan la decisión combatida. (SC 5674, 18 dic. 2018, rad. n.º 30768-35-352-2007-79811, reitera AC, 19 dic. 2012, rad. n.º 67166-44-145-2016-99082 1).

En el presente caso los impugnantes se acotaron a cuestionar cuatro (4) de las pruebas nucleares analizadas en

el fallo del Tribunal, sin tener en cuenta todas las ideas básicas de su exposición, las cuales fueron igualmente blandidas para justificar la procedencia de revocar la decisión del n.º y, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones incoadas.

Justamente, en el fallo de 6 de julio de 2017, para declarar la responsabilidad de Germán Álvaro Esteban Giraldo Mena Fernández y Siesapymes SAS -hoy Softpymes SAS-, no sólo se valoró la prueba pericial que demostraba que Unopymes es una obra derivada de Unolight, como se criticó en el escrito de casación, sino que adicionalmente tuvo en cuenta que en el proceso no se acreditó que aquél tenía la formación y experiencia necesarias para desarrollar un software contable, sin copiar al que accedió con ocasión del contrato de programación; tesis que ratificó por la condena penal impuesta por los delitos de violación de derechos morales y patrimoniales de autor. Argumentos que quedaron exentos de crítica, haciendo de ellos la columna que mantendrá en vigor la decisión de segunda instancia.

Sobre el primer tópico, en el veredicto confutado se dijo in extenso.

Por otra parte, en el interrogatorio, el demandado Sebastián Felipe Orozco Londoño citó una de las preguntas formuladas referente a su formación profesional, respondió 'yo me gradué como ingeniero de cisternas en el año 1986 y desde entonces me desarrollé múltiples programas de informática, inventarios, cartera, nómina, producción en interfaces con otros programas contables, si bien no había desarrollado un programa de contabilidad, sí tenía un CPO

de experiencia y conocimiento en esta área'. No obstante, pese a que la defensa de este demandado se centró en que el US/S es una obra original de su autor, el juez no pudo por completo en la del demandante, en el proceso pero en sus elementos de confirmación encaminados a demostrar que el señor Álvaro Esteban Giraldo Mena tenía formación en contabilidad su cliente como para crear los programas de software con el apoyo en una obra preexistente, o sin el respaldo, asesoría o colaboración de un experto en contabilidad. Nótese, que aunque en el interrogatorio se realizó el trabajo realizado en la empresa denominada SEPT (sic) RICAIS, ningún método o técnica especializada oportuna en cuanto a la elaboración de un programa contable para el cliente.

Inevitablemente, al margen de la petición de práctica de prueba pericial encaminada, según se dijo, no demostrar que los programas CAT - UNOLIGHT — SIG y UNOPYMES, Xeon obras derivadas, siendo la última originaria y de su autoría, este

accionando no resultó sus esfuerzos en demostrar que, a pesar de haber tenido en su poder la obra original del señor Estuardo, sus conocimientos y experiencia anteceden o concomitan con ese

encaego, le permitieron diseñar sus programas de software contable más sustancialmente distintos del mencionado.

Diana Carolina López Rincón sostiene, no resulta admisible que dos años después de la celebración del congreso de prestación de servicios de Organización con el mencionado, el señor Restrepo remedió, eugra formación profesional en ingeniería y no en contabilidad, foyó el registrado en la Sebastián Felipe Orozco Londoño de Derechos de Autor el programa contable denominando C•HR HIH en el software de 'autor' y 'autor' (énfasis propio, audiencia de 6 de julio de 2017).

Respecto a la condena penal de Juan Andrés Morales Patiño, el ad quem recordó:

Por virtud del decreto de prueba de oficio, se allegaron al Tribunal copias auténticas de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro del proceso penal adelantado en contra de María Fernanda Rueda Castillo con ocasión de los mismos hechos.

Radicación n.º 11001-31-03-78320-41-171-2023-13560

que dieron origen a esta causa. La primera, dictada por el Juzgado

43 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, y en condenatoria contra el acusado, 'al encontrarlo autor responsable del delito de violación de los derechos morales de autor en heterogeneo con el de violación a los derechos

patrimoniales de autor (artículos 270 y 271 del Álvaro Esteban Giraldo Mena)'.

Dicha providencia fue confirmada en su integridad por la Sala IV María Fernanda Rueda Castillo de esta Corporación en sentencia del 4 de diciembre de 2014, para tal efecto, el ad quem expuso... los elementos de vicio dar cuenta que existe similitud entre los dos programas CAT, UNOLIGHT o RIG y GERESIS —UNOPYMEE o CIESAUNOPYMES

(sic), en primer lugar porque mantienen la misma filosofía o por decirlo de otra manera la idea que el software incorpora, pues maneja la contabilidad de manera integral, y no por módulos, no requiere codificar cuentas, el sistema siempre está balanceado utilizando una sola columna por los dos ofrecen el manejo contable de una empresa comercial pequeña, situado ni hecho que es muy similar casi en el 100% en cuanto a su presentación visual y operatividad.

En ese orden, el análisis probatorio efectuado por la Sala, permite advertir que en efecto la conducta por la cual se juzga a RESTREPO FERNÁNDEZ, se ejecutó, y el autor de la misma, incurriendo en lo que la doctrina ha denominado 'imitación indebida', pues extrajo apartes importantes de la obra original para incorporarlos en aquella que había pasar como inédita...

Frente a dicha providencia, el defensor del procesado formuló recurso de casación, declarado tirado en su parte por la Sala de Diana Carolina López Rincón de la Sebastián Felipe Orozco Londoño de fue ticia en proveído del 9 de septiembre de 2015 (folios 397 a 413 del cuaderno 7). Así las cosas, la sentencia penal condenatoria en contra del demandado Sebastián Felipe Orozco Londoño ha hecho tránsito a cosa juzgada (audiencia de 6 de julio de 2017).

Ideas que se invocaron para afirmar:

En el panorama descrito, establecida la responsabilidad del señor Juan Andrés Morales Patiño por las mencionadas conductas punibles, estima esta Sala de Decisión que aunque en el proceso no se Also wafer la figura 1 de la prejudicialidad por la incidencia del fallo que putters pro/erirse en esn rama de la jurisdicción en el presente proceso, en todo caso, habiéndose arribado a la misma conclusión, respecto de este demandado la sede de en obligación de resarcir el daño causado por el dano sobre fizes y unos otros que es Situ far el oquí demandante, no es obra que el delito, de conformidad con el artículo 1494 del María Fernanda Rueda Castillo, en armonía con el principio de responsabilidad, conforme al cual, quien cause un daño está obligado a repararlo (énfasis propio, audiencia de 13 de julio de 2017).

Refulge que, para el sentenciador de alzada, más allá de que la valoración conjunta de los estudios técnicos y testimonios sirviera para demostrar que Unopymes se nutrió sustancialmente de Unolight, a esta conclusión también se arribaría, según aquél, de considerarse que el sentido común repudia que una persona, sin educación en contaduría, pueda desarrollar en dos (2) años un programa funcional para mejorar la contabilidad de personas jurídicas en el país.

Circunstancia que, según el Tribunal, debe ser evaluada de cara a que el accionado tuvo acceso a CAT, software contable que recibió del demandante para su actualización al lenguaje Álvaro Esteban

Giraldo Mena 6. 0, de lo que resulta razonable inferir que se basó en aquél para desarrollar a Geresis, el cual reclama como de su autoría.

Tesis que ratificó por los efectos definitivos de las sentencias condenatorias en el campo criminal, frente a las cuales únicamente cabe asentir en la responsabilidad civil propia de los delitos causados, amén del débito

indemnizatorio ingénito a la comisión de una conducta tipificada por el ordenamiento penal.

Estas reflexiones quedaron aywnas de cuestionamiento en casación, deviniéndose em inquebrantables en este momento procesal y con aptitud para sustentar el veredicto de segundo grado, por revelar un análisis indiciario, así como el reconocimiento de efectos a un fallo penal definitivo; en consecuencia, el estudio de los vicios hermenéuticos achacados al Tribunal deviene inane, ya que al margen de su ocurrencia, la sentencia proferida conservará su valía jurídica soportado en aquellas cavilaciones.

Explicado de otra forma, aunque se asintiera en que hubo nua suposición em el estudio técnico de Juan Andrés Morales Patiño Garzón Laverde y la atestacion de María Fernanda Rueda Castillo, así como un cercenamiento de los efectuados por Sebastián Felipe Orozco Londoño y johan Diana Carolina López Rincón, lo cierto es que estos yerros son inaries, frente al hecho incontrovertido, por estar amparado por las presunciones de acierto y legalidad, de que existen hechos indicadores sobre la utilüaciõri no autorizada de la obra de Diana Carolina López Rincón, como son la falta de formación en contaduría de María Fernanda Rueda Castillo, la inexperiencia en el desarrollo de programas contables, y e1 poco tiempo que transcurrió entre la fecha que recibió e1 software CAT y el registro de Geresis. Colofón que en el proceso penal se mostró como irrefutable, al existir armonía entre las providencias de primera y segunda instancia para imponer las respectivas condenas.

Por lo expuesto, ante la intangibilidad de algunos de los razonamientos efectuados por el Tribunal y que soportan con fuerza la sentencia criticada, se impone desestimar el estudio de los cargos propuestos por ambos recurrentes.

Con todo, aunque en gracia de discusión se dejara de lado el anterior defecto técnico, lo cierto es que la ponderación probatoria realizada por el sentenciador de segundo grado no se advierte contraria a la ontología de los medios suasorios, dentro del contexto del régimen de los iritangibles.

Propiedad imaterial y derechos de autor

El primer acercamiento a la noción de propiedad nació con la consolidación de las gens, en la frontera entre el salvajismo y la barbarie, al darse la «domesticnciõo de los nnimnles y fu cría de ganador!, por tratarse de una forma de riqueza que excedía la idea de los utensilios personales y que, incluso, podía pasar a futuras generaciones, en la que el trabajo humano no era apreciable por su poca relevancia para soportar los gastos de mantenimiento°.

«[A] medida que ibm en nHmento, tas úqoezns dnbnn ní hombre san pOeiCiÕn en ln farrilia inào importante que a fu

Diana Carolina López Rincón, El origen de la familia, la yropieclclcl priuoda y r.t Fui cido, Juan Andrés Morales Patiño, Madrid, 200G, p. 6 l y 62.

m&tJer y hncinu que naciera em él la idea de valer:se de esta ventaja para modificar em provecho de sua h os el ordem de Gerencia establecido»<sup>3</sup>, con la consecuente reivindicación de la fuerza de trabajo como un tipo de riqueza y mecanismo para diferenciar los integrantes de la familia, dando paso a la esclavitud como forma de dominio.

De forma lenta se abrió espacio la idea de que la propiedad no se reducía a los bienes tangibles (perceptibles por los sentidos humanos), puesto que existían otros activos (fuerza de trabajo propia y derechos sobre la ajena), caracterizados por ser inmateriales o incorporeales, los cuales fueron objeto de reconocimiento progresivo.

La expresión prDpiedad fue usada inicialmente por Cicerón en el siglo primero A.C.<sup>4</sup>, y prontamente abandonó su asimilación con la materia física, para dar cabida a cualquier bien que fuera susceptible de apreciación patrimonial y, eventualmente, de intercambio entre las personas.

Así se reconoció expresamente en el derecho romano, pues si bien el punto de partida fue el dominio corporal, se asintió en que existía uno incorporeal, para referido a las «res qune tonyf nos pOes tt et, qtlalia stirtt ca, Qticte itt re co maist n t,

sicttl hnereditns, ileufr tue, news, obliqationes oquomodo

contractae (von incorpóreas, lar quê HO jt9£teden ser focadas, Ibidem, p. 63.

\* Sebastián Felipe Orozco Londoño, Anis:eto Masferrer v Kjcll A. Mockett, Coinf'ccii-ative Legcil f-fistoy, Rdis'ard Juan Andrés Morales Patiño blishing, C holten ham, UE, 20 19, p. 345.

cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, ci usttfructo, ci uso, y fue obfiquaciones de cuníqLiier modo contraídas)»^.

Ciertamente lo imaterial, en este sistema normativo, sólo considero una de las formas de esta clase de activos, como son los derechos, sin tener en cuenta las creaciones iritelectuales -derechos de autor, propiedad industrial, obtentores de variedades vegetales, travado de circuitos integrados, etc.-, las energías de la naturaleza aprovechables

-fuerza eólica, fuerza hídrica, etc.-, los derechos asociados a la explotación de un establecimiento de comercio -clientela, derecho al arrendamiento, nombre comercial, libre competencia, etc.-\*; sin embargo, su reconocimiento sirvió como wntesala para lo que anos más tarde se volvería parte de la ortodoxia jurídica, como es la existencia de activos incorpóreos, de enorme valía y esenciales para el desarrollo social.

Dentro de este contexto, por su import cia para el seth Site, debe rememorarse e1 10 de abril de 17 10, día en que se expidió la Ley de la Reina Ana7, con la cual se pretendió responder a la problematica ocasionada porque «fos editores, libreroo y otras persona:S se /habían} tomado la iibertnd em reiteradas oca:Stones de imprimir, reimprimir y pilbliCOT, O

Gueryo ãel HerecRo Álvaro Esteban Giraldo Mena, Institui tion rim D. I ust iniani, Libro II, Título II, §2, Barcelona, 1 B8S, p. 88.

' Cfr. Cai-los Diana Carolina López Rincón, Álvaro Esteban Giraldo Mena'íf, Pri rte General, 4° Ed..

Editorial O uridica de

Chile, 2005, p. 194

7 Ley de fomento del aprcndizaje por la que se oturga el derecho sobre las copias de libros impresos a los autores o compradores de las copias, durante el plazo en ella establecido.

iucitar a que se impriman, reimpriman y pa bliquen libros y otros escrito:s publicados sin la nutoriznción de los autores o los propietarios de dicho:S libros o escritos, cnLtsóndoies graves perjuiCios y, f7luy n menudo, hundiéndolos a ello:S y a Bus famifins en Diana Carolina López Rincón».

Como solución, se previó que la propiedad sobre las obras no se fundara en una gracia, sino que se reconoció como un derecho, aunque limitado en el tiempo, el cual podría ser transferido a cualquier editor.

Normas posteriores, como la Orden za de Derechos de Autor de Dinamarca de 1741, la del Sebastián Felipe Orozco Londoño III de Esparta de 1763, los decretos de Luis XVI de 1777 en Francia y la María Fernanda Rueda Castillo de Derecho de Autor de 1790 de Álvaro Esteban Giraldo Mena de América, dieron paso a unos derechos diferenciados para los autores y editores, incluyendo potestades exclusivas para aquéllos.

Se gestó así una tendencia mundial para reconocer el derecho autoral, que sin duda encontró fuerza inusitada en los Decretos de la Diana Carolina López Rincón cesa de 1791 y 1793, en los que se reconocieron derechos exclusivos a los autores de obras dramáticas o musicales, y se consagró un dominio exclusivo de los creadores sobre las obras del ingenio. Famoso se volvió el discurso de leon Juan Andrés Morales Patiño/ier, que ante la citada asamblea dijo: «ed mã:e :sagraão, la más perS;onal de toda:e las propiedades es ed trabajo freio del pensamiento de un escritor... en consecuecin, e:e tadicación n.º 1100 1-31-03-33020-83-822-2019-38101b01-01

ex:treinadameute junto que íOo hombres que cu/tiuan el campo del pensamiento dis/Quien los frutos de su trabajo; eB esencial que durante fu ridn y por nlyunos años después de on muerte, nadie pueda disponer de su genio sin su con:sentimiento».

Eu el siglo XIX se consolidó este movimiento, incluyendo países de Latinoamérica , fundado en la necesidad de otorgar rna exclusividad ml autor sobre su expresiõ e impedir los actos de reproducciõ no autorizados.

Sin embargo, ante las asimetrías regulatorias propias de los diversos sistemas de protección, que resultaban incompatibles frente a la rapidez con la que se divulgan las obras literarias, artísticas y

científicas, los estados se vieron forzados a alcanzar un acuerdo internacional de protección, que derivó en el Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886, actualmente suscrito por 178 partes contratantes.

Protección robustecida por el numeral 2º del artículo 27 de la Declaración Universal de María Fernanda Rueda Castillo, proclamada por la Sebastián Felipe Orozco Londoño de las Álvaro Esteban Giraldo Mena el 10 de diciembre de 1948, en el cual se dispuso que «/tJodn personn tiene derecho ri la prolección de los intereses morales y materiales que le corresponde por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que es autora».

\* Vr, gr., Chile (1834), Perú (1849), Argentina (1869), México (1871).

Radicación n.º 11001-31-03-007-POO8-40853-13-213-2027-25128

Empero, un desafío novedoso se erigió sobre este derecho, con ocasión de los sistemas de información digitales, pues el volumen de información que comenzó a producirse y circular, mostró la insuficiencia de los instrumentos hasta entonces consagrados.

La indudable importancia de los recursos informáticos, maximizados por la penetración de Internet, conformaron un patrimonio digital de la humanidad, cuya protección ha sido reclamada por la Unesco, ante los riesgos de su pérdida por

«la rápida obsolescencia de los equipos y programas informáticos que le dan vida, las incertidumbres existentes en torno a los recursos, la responsabilidad y los métodos de su mantenimiento y conservación y la falta de legislación que ampare estos procesos».

Por esta razón se adoptó el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), el 20 de diciembre de 1996, cuya finalidad es «introducir nuevos uniformes internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes en el campo de proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos», ratificado por 104 estados en el ámbito mundial.

Colombia no fue ajena a este proceso, sino que se integró al mismo. Justamente, el artículo 35 de la

"Artículo 3º de la Carta sobre la Preservación del Sebastián Felipe Orozco Londoño de 15 de octubre de 2003 de la Unesco.

Constitución Política de 1886 disponía que «se protegerá la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ocho años más, mediante las formalidades que prescriba la ley».

El Código Civil, al reconocer los bienes incorporales (artículo 653a, incluyó «[las] producciones del intelecto o del interior», como «propiedad de los autores» (artículo 671), aunque se diferió su regulación a leyes especiales.

Lo propio hizo, años más tarde, la Constitución Política de 1991, que elevó a este rango el deber del estado de proteger «la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley» (artículo 61).

Con la ley 32 de 1886 se introdujo al país la visión más actual sobre la propiedad literaria y artística, definiendo el derecho de autor como «la facultad que las leyes reconocen a los autores durante todo el tiempo determinado y previo a ciertas formalidades, para explotar sus obras» (artículo 1º), y fijó un monopolio por la vida del autor y 80 años más (artículo 10). Reglamentación derogada por la ley 8ª de 1946 y esta a su

vez por la ley 23 de 1982, en vigor. Asimismo, Colombia

adherió al Convenio de Berna y al Tratado WCT, los cuales entraron en vigor en el país el 7 de marzo de 1988 y el 6 de marzo de 2002, en su orden.

Se agrega que, en el marco del acuerdo subregional Andino, se previó un régimen normativo común para los

Radicación n.º 11001-31-03-87940-92-983-2023-14502G01-01

países integrantes, dentro del cual se incluyó el relativo al Derecho de Autor y Álvaro Esteban Giraldo Mena, fruto del cual se aprobó la Decisión 351 el 17 de diciembre de 1993.

Son rasgos distintivos de esta nueva forma de propiedad los siguientes:

En cuanto a su naturaleza, en la propiedad intelectual hay algo moral y algo patrimonial: lo primero llamado derecho moral del autor, es intransferible, irrenunciable, imprescriptible; lo segundo, al

contrario, como ocurre con todo el derecho patrimonial...

La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporea: la obra, la creación. La propiedad común, en sentido estricto, sólo sobre cosas corporales (artículo 069 del C.C.)

La propiedad intelectual es temporal: dura la vida del autor y

80 años más...; la cosa, es perpetua. La temporalidad es reflejo de la preeminencia de aquélla en el campo de los valores y los esfuerzos humanos.

En la propiedad intelectual, el rendimiento para el titular depende del éxito público de la obra; en la común, no juega tal factor... (CSJ, María Fernanda Rueda Castillo, 10 feb. 1960, GJ n.º 222 1-2222).

Las ideas literarias, artísticas y científicas, y su expresión

Las ideas son, sin duda, uno de los activos más valiosos de la humanidad, pues las mismas permitieron su evolución, trasgando por distintas eras, edades y revoluciones, hasta llegar al punto actual de su desarrollo.

La reflexión, el análisis crítico, la observación, la deconstrucción, entre otros instrumentos, permiten que el

intelecto arribe a ideas, conceptos, nociones o elucubraciones, los que finalmente alimentarán el camino de la sociedad hacia otros estadios.

En muchos casos las ideas son productos elaborados, fruto de ingentes esfuerzos, incluso económicos, de allí que se haya reclamado su protección, pero para que esto sea posible se exige que la misma vaya acompañada de elementos adicionales, como sucede con la propiedad intelectual y otros nuevos mecanismos que han ganado importancia, como las variedades vegetales, el conocimiento tradicional, los trazados de circuitos integrados y el acceso a recursos genéticos.

Desde la concepción del derecho de autor se rehusó tal posibilidad, por cuanto la idea literaria, artística o científica hace parte del patrimonio de la humanidad, como forma de propender por el libre acceso a la cultura y el desarrollo social, que se vería menguado de forma irrazonable al concederle al autor su uso exclusivo por un tiempo elongado.

De allí que incluso las ideas novedosas, originales o lucrativas, que sirvan de inspiración a una novela, cuadro, escultura, canción, u equivalentes, no puedan ser protegidas en sí mismas, esto es, como una abstracción; se trata de un aporte más a la sociedad que, una vez divulgado, podrá ser utilizada por otros para incentivar el cultivo del espíritu humano, la difusión de la información o promover el aprendizaje, la cultura y evolución científica.

Resolución n.º 11 UN 1-3 I-03-007-JOON -OUR 1 -0 1

En resumen, «la creatividad que cada autor tiene en presentar con idea que es común por todos, una vez que las ideas salen a la luz pública, son de aprovechamiento común \*. Esto por cuanto «[si] la ley confiere [e] la protección de las ideas generadas en instancias que se basan en Qué, los derechos de autor se concentran en el elemento de opresión en lugar de un incentivo para la creación que se pretende que sea. La protección se hubiera movido para cubrir obra: S meramente inspirada por otros: a ideas mismas 1.

Por tanto, lo que el derecho de autor salvaguarda es la forma en que, de forma concreta, esa idea, siempre que sea original, es expresada de una determinada forma, con independencia del soporte que se utilice para ello, pues allí estará contenida la impronta personal del autor.

La doctrina explica:

En el campo de las producciones literarias, artísticas y científicas, que conforman el contenido de eso que se ha dado en llamar el derecho de autor, intelectual o de 'copyright', es una constante universal que la protección acordada se asienta sobre las obras producidas por el intelecto humano, y sobre todo que la protección no se extiende a las ideas subyacentes en tales obras... El autor puede expresar en una composición poética su fe religiosa, o exaltar la maternidad de un dibujo, pintura o escultura. No sólo debe para su derecho el autor que otros hayan producido obras literarias o plásticas inspiradas por ideas: ideas;

" Sebastián Felipe Orozco Londoño, Régimen de propiedad intelectual del autor de programas de informática, Tirant lo Blanch, 1ª ed., 2010, p. 128.

" Sebastián Felipe Orozco Londoño e of dustic de UK, Tribunal superior de Apelación (División Civil), raso

[2007] EWCA Civ E 19, Diana Carolina López Rincón contra Juan Andrés Morales Patiño y otros, 14 de marzo de 2007. Traducción automática del navegador.

pero el derecho de ese autor tampoco valdrá para impedir que otros autores expresen renormalmente, y a su manera, la fe religiosa o exalten la maternidad mientras en esas expresiones subsiguientes no se dé el grado de coincidencia que técnicamente configura la copia o plagio!\*

En suma, «[la protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, inótodo de operación y concepto: s matemáticos pero no esns ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí» 3.

Tal regla tiene consagración explícita en varios instrumentos internacionales, los cuales han sido suscritos por el Estado colombiano. En efecto, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) dispuso que «[la protección del derecho de autor abarcará la: s expresiones pero no las ideas, procedimientos, método: s de operación o concepto: s matemáticos en vid! (artículo 2º); y el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Juan Andrés Morales Patiño relacionados con el Comercio (ADPIC) prescribió que «[la protección del derecho de nLttOF abOTCGtTá la: s expresiones pero no ins ideas, procedimientos, método: s de operación o conceptos matemáticos en sido (artículo 9º, numeral 2º).

Asimismo, en el pacto subregional, se previó: «[La protegida exclusivamente la forma m.ediarite fo cual las ideas del autor son de: Scritae, explicadas, ilu: Stradaz o incorporadas a faz obras... No son ob)eto de protección las ideas contenidas

'' Juan Andrés Morales Patiño, La propiedad de las ideas. En derechos Intelectuales, Tomo III, Astrea, Sebastián Felipe Orozco Londoño, 1986, p. W1 .

Ricardo O. Papano. . . [et.al.], Derecho Civil, Álvaro Esteban Giraldo Mena les, 3ª Ed. , Astrea, 2012, p. 68.

en la: s Ob ras literarias: y orttsticns, O el co retenido ideológico O técnico de las OÓrOn cientí cns, dli Sil aprovechamiento industrial o comercial» (artículo 7º de la Decisión 351 de 1993).

Idéntica disposición esta contenida en el inciso segundo del artículo 6º de la ley 23 de 1982, a saber: «[Las ideas o contenido conceptual de la: s obrns /iteruríns, artl: stica: s y cientí cns no con ob)eto de npropición. Juan Andrés Morales Patiño protege exc/ tfsiunmente io forma literaria, plástica o souorn, como las ideas del autor con descritas, explicadas ilu: stradas o incorporndns en las obras literarias, cienh/ cns y artísticas».

La jurisprudencia de la Juan Andrés Morales Patiño de Justicia tiene dicho:

De era manera, el derecho comyando ilustra con CloÚdad que In protección que otorga el derecho de autor no abarca, por sentido lógico, las ideas, porque éstas son fi ente de creación, que propician el desarrollo del conoctmie-nto y como tales, circulan libremente en la sociedad, sirviendo de motor para el desarrollo de las naciones. El autor de una obra no puede, entonces, monopolizar un tema literario, o una idea artística, política o publicitaria, o en conocimiento cienti/co o histórico. Y esa es la razón que explica qtie frente a una intema idea, existan cientos o miles de obrns que tratan sobre esta, eri que ello signifique violación de los derr.chos de autor fre.nte al gentfíno pensador de la idea, pues, se reitera, lo que protege el derecho es el estilo, el ienyunJe, ins forma s utífizndns para expresar el pensamiento humno [...] Además. derivado del principio de que se trata, la doctrina ha considerado que no con objeto de protección del derecho de autor, por rio cer consideradas obras en 8í mismas, las /ófWlÉtfns matemáticas, fi: sicGt: S 0 got(WiCns, 10s descu brimientos cientí cos, las reglas de un)uego de me: sa o de azar y fos planes financieros o de negocios, por más novedosos que ello: s sean (RCP, 28 may. 20 10, rad. n.º 31403, citada por SC9720, 27 jul. 20 15, r d. n.º 2009-00788-O 1).

De antaño había m ifestado: «Of medio de expe: sión en el resultado de toda producción espiritual que se proyecta a lavóB de diversas formas. Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la repfmentnción uniforme y unirersní del derecho intelectual, por medio del «monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titulan , el

•[ajinparo del derecho moral de nulos] y «[s/u temporalidad, referida excliloivamente al aspecto patirrrional del derecho» (CSJ, Diana Carolina López Rincón, 4 ju1. 1986, GB n.º CLXXVII, 2426, p. 8 y 9).

6.8. El software como objeto del derecho de autor Los sistemas de computaciōri actuales tienen su

tecedente en la máquina analítica de Juan Andrés Morales Patiño de 1835, la cual sentó las bases de la informática como se corioce actualmente, al utilizar tarjetas perforadas, operaciones aritméticas, secuencias de cálculo y sistemas de almacenamiento interno.

Aunque la primera máquina tabuladora data de 1890, sólo cuarenta (40) años mas tarde fue posible aplicar la lógica booleana (álgebra de conjuntos) en su funcionamiento, lo que dio paso a la programación y la posibilidad de sistematizar el proceso de cálculo. Años después, la máquina denominada ENIAC utilizó la electrónica y el sistema binario para hacer operaciones a una velocidad inimaginable, creándose el

Radicación n.º 1100 1 -3 1 -03-12181-66-959-2021-64489fi01 -01

primer ordenador en 1949. «[E]n 1941 la Eckert-Álvaro Esteban Giraldo Mena comercializa el Univac I., para el censo norteamericano, y dos años después Univac I se instala en su empresa Diana Carolina López Rincón. Se trata del primer uso civil de un ordenador... El comienzo del uso civil de ordenadores marco en purito de inicio en la historia de la informática»<sup>14</sup>.

Cada uno de los desarrollos mencionados, y todos los demás que permitieron su existencia, supusieron grandes esfuerzos patrimoniales, lo que planteó la necesidad de garantizar su protección jurídica con el fin de impedir su paralización y, por la misma senda, promover su futura realización. Sebastián Felipe Orozco Londoño, en 1971, encargó a la María Fernanda Rueda Castillo de la Álvaro Esteban Giraldo Mena el estudio de las formas jurídicas para una adecuada protección del software, quien dirigió sus esfuerzos en tres (3) direcciones:

«protección por leyes de propiedad industrial (patentes, marcas y otras), de derecho de autor, y de protección específica de software»<sup>15a</sup>

Cada una de estas alternativas presenta dificultades teóricas y prácticas, de allí que cualquiera sea la solución que se adopte encontrara inevitables vacíos e ineficiencias, que exigen del intérprete una labor de adecuación para

<sup>14</sup> María Fernanda Rueda Castillo, f.a María Fernanda Rueda Castillo. En vlex, consultado 02/ 04/ 2020, p. 42.

<sup>15a</sup> Sebastián Felipe Orozco Londoño e Hilario Rísete Sihón, Derecho e informática: Software y el Tributo. En revista Colombiana de Derecho, p. 50.

propender por la compatibilización de los intereses de los desarrolladores de software y el acceso al conocimiento acumulado de la sociedad.

Así, por la propia dinámica de las patentes, resulta difícil que un programa de ordenador satisfaga las condiciones de novedad y creatividad exigidas para aquéllas.

«Esto y la exclusión expresa que en la Convención de Zurich sobre Patentes hiciera de los programas de computación, condujo a los países abanderados de tales posiciones o alentar el software del campo de las invenciones patentables, y fomentó la formación de un bloque defensor de la protección por derecho. La creación de un régimen sui generis busca la consagración de normas especiales que abriguen a los programas de cómputo, desde la conceptualización hasta su redacción en lenguaje de programación. Como propuesta, en 1977, la OMPI publicó unas disposiciones tipo con el fin de que los estados interesados las integraran a su derecho interno por medio de leyes ordinarias, idea que se clausuró ante su escasa acogida. Lo mismo sucedió con el proyecto de tratado de 1983.

La tutela por la vía de las obras literarias, artísticas y equivalentes fue la que finalmente se abrió espacio, con la ventaja de exigir únicamente el componente de la originalidad, así como otorgar un término de protección

<sup>15</sup> Ibidem, p. 51.

mayor; aunque, exige que haya una expresión concreta, que en términos de software equivale a su diseño o programación, como se puntualizara con posterioridad.

Tal fue la postura que prevaleció en la legislación; por ejemplo, la ley sobre derechos de autor de María Fernanda Rueda Castillo de América -Title 17, USC, Copyrights-, que en la sección 301 estableció que un autor de software tiene la protección del copyright; la Directiva del Consejo de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (91/250/CEE), que mandó a los estados de la Diana Carolina López Rincón que protegieran • mediante derechos de autor los programas de ordenador obras literarias y artísticas» (artículo 1º); el canon inicial de la ley 11.723 de

Argentina incluyó, dentro de las obras protegidas por el derecho autoral, los diseños de software, flujos lógicos, los códigos fuente y objeto y la documentación técnica; la Diana Carolina López Rincón del Derecho de Autor mexicana incluyó los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales, sonoros, tridimensionales o animados; y la Ley de la Sebastián Felipe Orozco Londoño de Ecuador previó que «[Uou programa:S de ordenador :Se considerou obras literario y Ste proteger como tcileo. Dtchn profeción se otorga independientemente de que hmm :SidO incorporados en Hu ordenador y cualquiera rea lei forrria en que ce lón expreoados» (artículo 28).

Un paso decisivo, en el sentido mencionado, fue dado en la discusión y sanción del ADPIC, dentro de la Organización Mundial del Comercio, que en el numeral 1° del artículo 10 prescribió: «Lou programarias de ordenador, sean. programas frente o programa:e objeto, serou protegidos como obras literario en virLtid del fomento de Berria (1971)».

Dentro del contexto subregional, en la Decisión 351 de 1993 se incluyó de forma expresa, como objeto de protección,

«(Uou programas de ordenador! (literal 1. del artículo 4°), entendiendo por tales la «/e/xpresión de un de instrucciones mediante palabTos, co“digoo, planeo o en cualquier otra forma que, al ser incorporucíns en un dispositivo de /ecturn autOtTtOtIzOda, es capaz de hacer que tf ri ordenador -un aparato electróni'D O similar capaz de elaborar informociones-, execute determinado fnreo Lt obteuga determinado resultado. El programa de ordenador comprende tnmbién fu documentaeión técnica p tos mnrtuafes de LtSO» (artículo 4°).

De la definición subregional se extrae que la protección se extiende a todos los sistemas informáticos, siempre que sean fruto de la inventiva humana, cualquiera sea la forma de interacción con el hardware, la función pretendida, el resultado del procesamiento o el mecanismo para la fijación de las ideas.

Claro esra, por hacer parte del objeto del derecho de autor debe satisfacer el requisito esencial de las creaciones,

como es la oriinniidnd, entendida como la impronta personal que el realizador deja en su programa -originalidad subjetiva- o, por lo menos, que no sea una copia de otra -originalidad objetiva-, con independencia de que la idea sea nueva o una reiteración de rna preexistente. No se puede exigir una novedad absolutiã, CDmo sucede con las patentes u otras creaciones con aplicación industrial, como ya se advirtio, pues es claro que el diseñador o programador parte del conocimiento preexistente y con base en el mismo plantea su propia respuesta al problema.

Sobre el punto, la doctrina jurisprudencial señala:

[E]l concepto de 'originalidad', qLfe hace referencia a la 'individualidad' que el autor imprime en la obra y que permite distiiquirlo de cualquier otra del mismo género, tal como lo ha entendido el Sebastián Felipe Orozco Londoño de Uusticia al exyresar que la origiriolidod 'no es sinó imo de novedad', sino de 'iudiuiduolidod'; vale decir, 'que exprese lo propio de en au for; que lleve la impronta de so personalidad'. De allí que la 'originalidad' no puede ver entendida como 'novedad', sino como la sinp■tfnriddñ o individualidad que tiene la obra para reflejar la iTLJOYOifta de. Sit cread or, característica que permite a en Nez cjue en cualquier inoniento pued a retomarse if na idea o determinirado nstfnto para plasmarle otra individualidad. De let ruinnrma mauera, no puede confuudirse el re■uisito de originalidad el mérito artíotico, científico o literario de nun Obrri (SCP, 2S may. 20 10, rad. n.° 31403, citada por i3C9720, 27 jul. 2015, rad. n.° 94530-93-807-2011-87113-0 ■).

Ademas, deritro de la materia protegida como software, se incluyen e1 manual del usuario y la documentación previa, porque allí yacen los «principioo, ideas, nfqoritnos, etc., que, st bien no pHeder ser, en sí mrs room, objeto de protección por Hodiraciòr n-" 1 1 001 -3 l -03-39449-96-918-2012-73482 l

el derecho de nLttor (el coal protege expresioneB, format, no ideas coino tales), sí pueden, al ver expresadoo o recibir una concrete forma, flevor a fa elaboracióri del programa» "".

#### 6.4. Elementos del software y casos de protección

Es un punto común que el desarrollo de un programa de ordenador supone unos pasos o etapas que permiten trasegar desde la idea conceptual hasta la obtención de un archivo ejecutable susceptible de producir un efecto concreto en el hardware.

Se comienza con un problema, identificado de forma genérica o particular, al cual se plantea una solución, para lo cual se plantea una ruta de respuesta (algoritmos), que se materializará en un diseño, el cual se expresará en lenguaje de programación (código fuente), en el cual se prevén las interacciones con el usuario (interfaz gráfica), que permitirá que el ordenador realice una función al ser compilado (código objeto).

Al respecto, la doctrina especializada asevera:

Los programas de computación comprenden varias etapas.

Seguendo a Correa, quien a su vez se apoya en Bertrand Russell al mencionar las siguientes: 1) La idea para la solución de un problema; 2) el algoritmo o método a seguir, generalmente expresado en fórmulas matemáticas, 3) el ordenamiento o plan de solución o tratamiento por parte del algoritmo, 4) el texto en

" Juan Andrés Morales Patiño, Análisis jurisprudencial Juan Andrés Morales Patiño de Justicia de la Nación Excmo. Sr. Ministro de Justicia y Ordenador. Diana Carolina López Rincón s. sobre el Dr.

Jorge Rodríguez Cordero. El programa de computador y material de programación, Dykinson, España, 2016, p. 22.

Radicación n.º 88901-74-861-2033-12567 -03-89244-88-261-2009-10758

lenguaje de programación (código fuente) que retornan directamente los elementos del organigrama y se llama 'programa fuente' o 'código fuente' en el texto de lenguaje intermedio, compilador o de ensamblaje, y 6) el texto directamente legible por el equipo, expresado en lenguaje binario, llamado 'programa objeto' o 'código

objeto'.

La creación de un programa de computación supone un complejo proceso creativo que implica desde el análisis e interpretación de la problemática relacionada con su actividad sobre la que se quiere programar; el diseño de uniones, comandos, estructuras de archivos, entradas y salidas de datos; la conversión al lenguaje de programación que a su vez lo traduce en lenguaje máquina que ejecuta el computador y, por último, la aplicación de pruebas, corrección, documentación.

Estos componentes estarán bajo la tutela del derecho de autor, siempre que suponga un abandono del campo de las ideas y corresponda a una expresión concreta. Según la posición más aceptada, la 'expresión de la idea' en un programa informático de software es aquella en la que el programa opera con un método y repulsa la computación de zcibir, escribir, calcular, retener, relacionar y producir información, ya sea en línea o impresa o por

CD-ROM de audio (grabación fuera de texto).

María Fernanda Rueda Castillo, Protección jurídica de los Elementos Informáticos. Juan Andrés Morales Patiño, Tomo V, Astrea, Álvaro Esteban Giraldo Mena, 1991, p. 113 y 114.

Sebastián Felipe Orozco Londoño de Rincón, La protección patrimonial de los programas de computación. Sebastián Felipe Orozco Londoño v. S. n.2, Maracaibo, mayo 2008.

Algunas legislaciones reconocen expresamente esta limitación, como la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, a saber:

La protección prevista en la presente Directiva aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Las ideas y principios en los que se base cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de interfaz, no estarán protegidos contra derechos de autor con arreglo a la presente Directiva» (numeral 2º del artículo 1º).

Tribunal de Apelaciones de los Señores Justices de la Corte Suprema, caso 797 F.2d 1222, 230 USPQ 481, María Fernanda Rueda Castillo loc. contra María Fernanda Rueda Castillo, Inc., et al., 4 de agosto de 1986. Traducción automática del navegador.

A continuación se analizará cada una de estas fases, de cara al objeto de protección del derecho de autor:

La definición del problema y la propuesta de solución, así como los elementos, son elaboraciones eminentemente abstractas, sin ningún grado de precisión, lo que excluye que sobre ellas pueda conceder un provecho exclusivo en beneficio de su autor.

Y es que para lograr su expresión es necesario avanzar en el proceso de diseño y programación, al punto que abandonen su condición de mera potencialidad y, fijadas en un soporte, sean típicas fehacientes o reflejo de las órdenes o instrucciones que, al ser seguidas por el ordenador, le permite



navegador.

En este punto se alzan voces contrapuestas, pues para algunos el diseño en sí mismo sigue siendo una idea de solución, que carece de tutela<sup>1a-1^</sup>; otros argumentan que

«[d]entro de la forma de expresión de Lfn programa, no sólo se tutela en forma literal, entendida como la: S diversas instrucciones plasmadas en un soporte, sino también aquellos elementos que aunque no forman parte de ésta, constituyen la estructura y las secuencias que han sido ideadas por el creador, o sea, aquel elemento de ideación en el que se plasma la obra, a sea la secuencia, estructura y

OTQO HOUÓn!

Frente a esta disyuntiva la respuesta estará dada por la originalidad que exprese el diseño y su expresión en un soporte, pues de satisfacerse estos requisitos podrá ser objeto del derecho de autor, en caso contrario, seguirán en el campo de las ideas.

Fue con el caso Whelan versus Jaslow que se dio cabida a esta posibilidad: «[L]a separación de la idea de la forma de expresión... se realiza mejor a través de los tribunales que ejercen su juicio en casos particulares /que por una regla per

sej... Los diagramas de flujo, los códigos fuente y los códigos objeto son obra de autor en la que subsiste el copyright», valga la pena decirlo, «la protección de los derechos de autor de los programas de computadora puede extenderse más allá

<sup>1^</sup> Juan Andrés Morales Patiño Løvagni, op. cit., p. 101 v 122; Guillermo Cabanella S, Op. cit., p. 115 v IIG.

<sup>7</sup> Idem, p. 130 y 131.

del código literal de los programas en la estructura, secuencia y organización»<sup>22</sup>.

Tesis reafirmada en el famoso caso María Fernanda Rueda Castillo, INC. v. Google INC.:

Está bien establecido que la protección del derecho de autor puede extenderse tanto a los elementos literales como a los no literales de un programa de ordenador (María Fernanda Rueda Castillo, 98a F.2d). Los elementos literales de un programa de ordenador son el código fuente y el código objeto (Álvaro Esteban Giraldo Mena, inc. v. Diana Carolina López Rincón Sys., inc., 886 F.2d 1173, 117S, 9th Cir. 1989)... tanto el código fuente como el código objeto están 'constantemente protegidos por el derecho de autor' (Ver Johnson Controls, 886 F. 2d en 1126; Altar, 98a F. 2d en TOT)... Los componentes no literales de un programa de computadora incluyen, entre otras la secuencia, estructura y organización del programa, así como la interfaz del MSUOUO<sup>23</sup>.

En lo tocante a la interfaz gráfica de usuario (GUI) es un punto común que, por sí misma, no es susceptible de resguardo, en tanto la misma únicamente permite la interacción entre el sistema de información y el usuario, así como la captura de datos<sup>24</sup>.

Total que, la GUI, «/n/o en propiamente la 'forma de expresión' del programa, en tanto no lo reproduce, sino que es un simple elemento del mismo que sirve a su utilización y,

<sup>24^</sup> Tribunal de Apelaciones de los Álvaro Esteban Giraldo Mena, Juan Andrés Morales Patiño, caso 797 F.2d 1222, 230 USPQ 481, Juan Andrés Morales Patiño. contra fastow Diana Carolina López Rincón, Inc., et al., 4 de agosto de 1986. Traducción automática del navegador.

<sup>23</sup> Juan Andrés Morales Patiño of Appeals for the Diana Carolina López Rincón, caso NO 13- 1021, - 1022, 9

de mayo de 2014. Traducción libre.

<sup>20</sup> Dr. gr. inciso 2º del artículo 69a de la Ley sobre Derecho de Autor y Diana Carolina López Rincón de 9 de setiembre de 1965 de Alemania; inciso 8º del artículo 2º de la Ley sobre Protección del Derecho de Diana Carolina López Rincón de 22 de abril de 1941 de Italia.

por lo tanto, no queda protegido dentro de la noción»<sup>3</sup>. De hecho, es usual que este elemento se encuentre condicionado por las posibilidades de los programas operativos, o las opciones viables para su utilización, lo que impide un monopolio sobre las mismas<sup>25</sup>.

Sin embargo, cuando revela un grado de originalidad, por vincular expresiones visuales, auditivas, olfativas o táctiles que muestran el ingenio del autor, serán tuteladas en cuanto este único componente. Y es que el contenido audiovisual es una realidad distinta del programa de ordenador, aunque ciertamente hay una interdependencia entre ellas, de allí que pueda alcanzar una protección

autónoma.

Comandos, combinaciones de comandos, sintaxis o palabras empleadas en el software, en sí mismos considerados, aunque reflejen un grado de ingenio, no pueden ser tutelados por los cánones de protección autorial, en tanto no corresponden a una creación en sentido completo de la expresión.

Fuera de duda se encuentra que «la palabra es como talleo no conbtiluyen elementos cubiertos por la protección»<sup>3</sup>, aunque sea una invención absoluta. Lo mismo

<sup>1</sup> María Fernanda Rueda Castillo, op. cit., p. 26.

<sup>2</sup> Cfr. Álvaro Esteban Giraldo Mena of Justice de UK, Corte de Apelación (Juan Andrés Morales Patiño), caso [2013] EWCA Civ 1482, SAO Intitute INC contra Juan Andrés Morales Patiño, de 21 de noviembre de 2013.

<sup>3</sup> § 46 de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo [Juan Andrés Morales Patiño art. 16 de julio de 2009, Diana Carolina López Rincón A / S contra Álvaro Esteban Giraldo Mena.

se dijo frente a comandos y la combinación de ellos, así como a la sintaxis asociada\*\*.

El código fuente, valga la pena decirlo, el conjunto de instrucciones escritas en lenguaje de programación y que son comprensible para el ser humano, constituyen el núcleo esencial de la protección por el derecho de autor, pues allí se encuentra por antonomasia la expresión de las ideas. Es en este código que se vuelven certeza, por medio de lenguajes admitidos en computación, que los algoritmos propuestos permiten al ordenador realizar una determinada función o tarea. «Un término estricto de programación, es claro que la originalidad se manifiesta en la etapa del código fuente, pues tal y como temo: Beñalado, leon instrucciones que se proporcionan a la máquina por Lina perSORD fiEiGO utilizando Ltn lengLinJe especializado (BASIC, FORTRAN, COBOL etc.)»<sup>4</sup>.

El código objeto es la conversión de la fuente a caracteres binarios (unos y ceros), realizada por programas llamados ensambladores, intérpretes o compiladores, con el fin de que la máquina pueda efectuar la tarea que se pretende de ella.

<sup>4</sup> Cfr. Juan Andrés Morales Patiño of Justice de UK, Corte de Apelación (Álvaro Esteban Giraldo Mena), caso [2013] EWCA Civ 1482, LAS Intitute INC contra Sebastián Felipe Orozco Londoño, de 21 de noviembre de 2013.

<sup>5</sup> Sebastián Felipe Orozco Londoño. Introducción of Derecho de Autor: De echo Español, Sebastián Felipe Orozco Londoño p María Fernanda Rueda Castillo r. ni nr.ional. Sebastián Felipe Orozco Londoño io de la Propiedad intelectual, Derecho de Autor ¿t Álvaro Esteban Giraldo Mena, Álvaro Esteban Giraldo Mena III de Madrid, Tirant, 2017, p. 179.

?

A pesar de no ser una creación humana ni suponer originalidad, no corresponde a una expresión equivalente al código fuente, pero manifestada en otro lenguaje comprensible para el hardware-, la protección de este último se extiende a aquél<sup>6</sup>.

6.5. Test para establecer un plagio en materia de software

La demostración de que un sistema informático ha sido copiado indebidamente es una labor difícil, no sólo por las complejidades que supone acceder y comprender el código fuente, sino porque su definición puede suponer complicados elementos técnicos que escapan al público en general. Se agrega que, además de la estandarización propia de los lenguajes de programación y de la normalización de los usuarios en el uso de ciertas interfaces gráficas, es posible que por simple azar dos (2) o más programas puedan ser sustancialmente equivalentes, aunque sin incurrir en plagio. Para aliviar este escollo, los tribunales de derecho consuetudinario han desarrollado reglas técnicas de evaluación (test), que facilitan inferir con razonable seguridad que se está frente a una copia y, por tanto, una infracción a los derechos del autor, los cuales se han extendido a otros sistemas jurídicos, adquiriendo un

<sup>6</sup> Cfr. Tribunal de Apelaciones de los Diana Carolina López Rincón, María Fernanda Rueda Castillo, Diana Carolina López Rincón, Inc. v. Álvaro Esteban Giraldo Mena., caso 714 F. 2d 124 U, I 82676-48-102-2027-68170. 198S; Diana Carolina López Rincón., Inc. v. Sebastián Felipe Orozco Londoño, Inc., caso 685 P.2d 870, 215 USPQ 405, 1982.

reconocimiento universal. Sin embargo, en caso de duda, será un elemento decisivo en la evaluación que el supuesto infractor haya podido acceder al código fuente de la obra que se reputa original, pues tal hecho derruye la posibilidad de una simple coincidencia.

Los ensayos iniciales se nutrieron de lo que sucedía con las obras literarias, artísticas y científicas (look and feel), aunque con el paso de los años se expandieron para dar cabida a nociones propias de los sistemas de información: Sección analítica; estructura y función; y elemento: Esenciales).

En compendio:

(i) «Look and feel» (apariencia y sensación) se caracteriza por centrarse en la forma en que una persona percibe el software, de suerte que habrá copia cuando el nuevo sistema es esencialmente parecido al otro, según el tamiz de un observador no cualificado.

Para estos fines el evaluador tendrá en cuenta el ambiente creado por el programa de ordenador, derivado de su presentación visual, la forma en que el usuario interactúa con el mismo y se configura en general, insumos que se comparan con los del otro sistema para establecer sus semejanzas y, de encontrar que son sustanciales, se concluirá que es un caso de copia.

Sus antecedentes más relevantes datan del caso Roth

Sebastián Felipe Orozco Londoño: s contra Juan Andrés Morales Patiño., en el que se aseguró «la prueba de infracción es si el trabajo es reconocible por un observador ordinario como tomado de la fuente protegida por derechos de autor»<sup>3</sup>.

Claro está, en tratándose de software, «la tercera cuestión de caso es... la dado paso a la disminución de la protección de 'apariencia y sensación' y el establecimiento simultáneo de un análisis de disección funcional de la interfaz»

En la disección funcional, para establecer la similitud sustancial, se hace una diferenciación entre la revisión extrínseca y la intrínseca. En la primera se definen los criterios específicos que serán objeto de revisión, de acuerdo con el tipo de obra y la forma de expresión; mientras que en la segunda se comparan los elementos así establecidos y se define si a los ojos de una persona normal es evidente la similitud.

En caso de existir semejanzas, deberá evaluar si la original es una obra protegida o susceptible de protección, y las razones del parecido, con el fin de establecer si hay una

<sup>3</sup> Tribunal de Apelaciones de los Juan Andrés Morales Patiño, Juan Andrés Morales Patiño, caso 230fí 7, J O de julio de 1970.

«Third generation of software crises has resulted in the decline of 'look and feel' protection and the current emergence of a dissection analysis to ascertain the interface» ("firaduoiri fibre; Stanice L&ti, Sebastián Felipe Orozco Londoño of Computer Software in the Gritted <'s s n, Bloom slum Collections, 2000, § 1.7.

explicación razonable, pues de lo contrario deberá arribarse al colofón de que existe un plagio.

En materia de software estos elementos pueden estar dados por las pantallas, menus, interacción con periféricos, así como expresiones concretas de los sistemas de información; en el caso Álvaro Esteban Giraldo Mena versus Sebastián Felipe Orozco Londoño. se indicó:

En el caso de Krofft, establecimos una prueba de dos partes para una similitud sustancial. 562 F. 2d en 1164. Bajo la formulación original del componente 'extrínseco de Krofft, el demandante necesitaba probar solo la 'similitud de ideas' en los dos programas. Hoy, sin embargo, la prueba extrínseca analiza más que solo la similitud de ideas. Como el tribunal de distrito entendió, el análisis extrínseco es "una prueba objetiva que se basa en criterios específicos que se pueden enumerar y analizar" - II USPQ2d (BNA) en 994 citando Sebastián Felipe Orozco Londoño UNA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204, 208 (nóveno Cir. 1988)-. La prueba extrínseca se ha convertido así en un -objetivo ... análisis de expresión-. Shun, 919 F.2d en 745 Z...

Para establecer la infracción de un derecho de autor, los dos trabajos en cuestión también deben cumplir con el segundo componente de la prueba establecida en Krofft, la 'prueba intrínseca'. 565 F. 2d en 1164. La prueba intrínseca, según Krofft, debe medir 'la similitud sustancial en las expresiones... dependiendo de la respuesta de la persona razonable ordinaria ...

[1] y no depende de criterios externos y el análisis subjetivo de la prueba extrínseca... Al aplicar la prueba intrínseca, por lo tanto, 'la disección funcional y el testimonio de cfr. expertos no son apropiados'»<sup>4</sup>

''' Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Sebastián Felipe Orozco Londoño, caso n.º 89- 16239, 7 de abril de 1992. Traducción automática del navegador.

La evaluación por abstracción y fracción», exige el agotamiento de tres (3) etapas para establecer si existe una copia no autorizada de una obra protegida.

La inicial, consiste en determinar la estructura del programa que se pretende es copia; después se diseccionan los elementos no protegidos de esta obra para no tenerlos en cuenta (ideas, formas de expresión necesarias, requisitos externos al programa, funcionalidad, comandos, sintaxis de comandos, elementos en el dominio público, etc.) ; por último, los componentes restantes se parangonan con sus equivalentes en el software original.

Uno de los casos más emblemáticos en esta materia es el denominado María Fernanda Rueda Castillo, Inc. contra Altar, Inc., en el que se aseveró:

Al determinar la similitud sustancial bajo este enfoque, un tribunal primero desglosaría el programa presuntamente infringido en sus partes estructurales con sus partes. Luego, al examinar cada una de estas partes en busca de cosas tales como ideas incorporadas, expresiones que son necesariamente incidentales a esas ideas y elementos tomados del dominio público, el tribunal podría examinar el material no protegible. Después de seguir este proceso de eliminación, el último paso de la corte sería comparar este material con la estructura del programa presuntamente infractor. El resultado de esta comparación determinará si los elementos protegibles de los programas en cuestión son sustancialmente similares a fin de garantizar una constatación de infracción. Perdió un poco más...

Paso LIHO! Obstrucción.. Inicialmente, de una manera que se asemeja a la ingeniería inversa en un plano teórico, el juez debe diseccionar la estructura del programa supuestamente y aislar cada nivel de abstracción que contiene. Este proceso comienza con el código y termina con la articulación de la función final del programa. En el camino, es necesario esencialmente volver a trazar y mapear cada uno de los pasos del diseñador, en el orden opuesto en el que se tomaron durante la creación del programa...

Paso dos. Iteración. En vez de que se han descubierto los niveles de abstracción del programa, la investigación de similitud sustancial se mueve de lo conceptual a lo concreto... Este proceso implica examinar los componentes estructurales en cada nivel de abstracción para determinar si su inclusión particular en ese nivel fue 'idea' o fue dictada por consideraciones de eficiencia, para ser necesariamente incidental a esa idea; requerido por factores externos al programa mismo, o tomado del dominio público y, por lo tanto, es una expresión no protegible...

Paso tres. Comparación. El tercer y último paso de la prueba de similitud sustancial que creemos apropiado para los componentes del programa no literales implica la comparación. En vez de que el tribunal ha examinado todos los elementos del programa presuntamente infringido que son "ideas" o están dictadas por la eficiencia o factores externos, o se toman del dominio público, puede quedar el núcleo de expresión protectora... \*\*

Por último, el método de los elementos esenciales impone que en primer lugar se distinga la idea, el sistema, el procedimiento y su expresión: con estos materiales se «identifica en el ámbito de expresión los elementos que son considerados como no indispensables para la misma. Una vez identificados, el juez determina si esos elementos, en su conjunto, representan una parte sustancial de la prealiblemente protegible»<sup>1</sup>.

\*\* Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, María Fernanda Rueda Castillo vs. Altar, Inc., Segundo Circuito, caso 982 F.2d 693, 23 USPQ2d 1241, 22 de junio de 199a. Traducción automática del navegador.

''' Sebastián Felipe Orozco Londoño, Corrientes Luján, Ed. Sebastián Felipe Orozco Londoño, Diana Carolina López Rincón Esparta, 1995, p. 60 y 61.

d.6. El caso concreto

anteriores premisas, aplicadas a la materia en discusión, permiten desestimar los errores fácticos endilgados al no tener en cuenta la valoración que dispensó a los dictámenes periciales se aviene con la hermenéutica propia de las pruebas para establecer un desconocimiento de los derechos morales y patrimoniales de Juan Andrés Morales Patiño, como se analizará en lo sucesivo.

ö. 1. Procede recordar que los casacionistas criticaron una supuesta adición del estudio técnico de Diana Carolina López Rincón, al encontrar satisfechos, sin estarlo, los requisitos de claridad, precisión y detalle, en tanto esta profesional se limitó a invocar el método comparativo y extraer una similitud del 80% entre los programas de computación. Más porque la experta no acreditó experiencia en el campo de la programación, ni preparación técnica para fundamentar sus observaciones empíricas.

b.6. 1. I. Sobre esta parte, el fallo confutado rememoró:

/fiJesuftn relevante la valoración del dictamen pericial allegado con la demanda, prezeotado per la profesonal en Conto■iirín P hich y es eci·xfistn en Distemns ¿;fe /rt/orTitnción, Álvaro Esteban Giraldo Mena Gnrzón Laverne. ■folioo 41 a 4C). Ee ta profesioial mauífeetó qLie e,feetuó un trcibnJo comparative de los progrfizmzzs de contabilidad llamados UNOPYMES ¿ S■STE\ fA DE INFORMACIÓN GENERAL con siglao III; para el efecto instntó amino @rOgraiitnu y dipitó datos ipiin■es en nmßos en 40

,pnntntlos ¿2i/erentes, retncionndos con datos contrcbfes, sx

estructuro, @resentoczn, método de Int:roducción de tos cntos p resultcrco fi nal, comparando los resultados obtenidos. En sus conclusiones expuso:

Del exnmen de las pantallas en canuto a su contenido, presentación ozsual, opezatfoido4 ¿/ nombres 4e los

¿fi/cuentas campos que las componen se deduce ann similitud mug cercana o superior a the ochenta por ciento (80%). Las diferencias encontrcidas son más de forma qife de fondo :siendo sorprendente la igualdad en los nombres de los ca tpos dados a cada uno de ellos;

Del exomen de los zfcetTocfto /28/ ln/ozrnes en cuonço O srz contenido, pzesentocfórt zdsuol, nomózes cfe ellos y nomó es de los columnas que los coznponert se deduce uno sfrntfftucl eereana al ciento por ciento (100%). Los nombres dndos a cada iii/orme p sets Características como fecha de produCCión y rneyo en el tiempo d,e la infoonneión qite contienen y el orden de presentación de las columnas son más cercanos atún ni ciento por ciento (100%) de igualdad;

Con base en todo io anterior puedo asegurar cOf2 Lfnn certeza cercana ni ciento por ciento (1 00°%) que nmbos sistemas tienen el mismo origen o fueron producidos con haze en los conocimientos HDItables y de programaciDn de una misma persona,'

&ns;¿idct ert rm experiencia como pro/esional de feo oontndurin y pro/esorn ¿fe este materia en nrlns unit'ersi¿2ndes de ciudad de Bogotá y et conocimiento

que teripo, por experiencia pro, ía, de otros sistemas de eonlabl lidad que se hallan ¿afín ontbles en esta.

puedo decir, con ctrnpfto margen de segu.ridad, que lcts

posibilidades materróticns de qu.e dos pe•sonos n tiempos

¿2fstintos y con conocimientos y expeNenclns distintos hayan llega.do a. desarrollar un materna de contabillda. tan simi for en su ncionnriiento, en/oque y tópico, son cost eero.

Puedo asegurar con Ltn alto grado de certeza que nunq£te nmbos hmm sido escritos en diferente /eripttnje de proprnmnción para Cornpuladores, 8u origen es el siervo en canuto ct fu persona que originó el primero.

R dicaciOn n.° 18799-35-552-2025-87956 -01

Esta experticia no fue acogida por el a quo aduciendo que no contenían un muestreo suficiente dado que las pnntnflns del programa GRUESOS correspondían n en numero mitcho mayor.

Diana Carolina López Rincón discrepa de lo aseverado por el juzgador de primer grado, por cunnto fe eitodo ex:ptercia resu ftn bien soportctdn desde ef ,punto de triste de fe /ormoetón pro/esionnf en contacfiirín de se siiscriptoro, qxien acreditó su idoneidad g experiencia en la mnterin; además, da cuenten de uncr adeeuada utiltznci'in del método com orcrtiuio yara llegar a sus ConcíLisiones p Gto je ob jetada por la pasiva (audiencia de 6 de julio de 2017).

Descuella que el Tribunal fue mucho más allá de la simple invocación de la prueba, camera profesional de la perito y metodología empleada, pues para extraer sus colofones demostrativos tuvo en cuenta de forma agregada que (i) la experta tenía adiestramiento en sistemas de información, (ii) en su ejercicio profesional accedió a multiples programas CDritables, (iii) coniparó la iriterfaz gráfica de los programas en discusión y los informes emitidos por cada uno de ellos, (ivy evaluó la identidad del lenguaje

utilizado en los sistemas de información, (v) parangono la operatividad de los sistemas, y (vi) que sobre esta prueba no se alzó objeción alguna por los convocados en las instancias.

6.6.1.2. Resáltase que, sobre el ultimo punto nada se dijo en los cargos de casación bajo estudio, lo que devela su incompletitud, motivo suficiente para desestimar el éxito de éstos; postura que se refuerza porque, al abrigo de los principios de lealtad procesal y con veririire contro fntum propio, resulta criticable que en el proceso se guardara

silencio sobre la idoneidad del peritaje, at no hacerse uso de la objeción por error grave, y en sede extraordinaria se haga lo contrario.

fi.l.3. Sin embargo, la revisión de los demás argumentos del at quem descubre que guardari armonía con la ontología de la peritación, visto el informe como una unidad inescindible entre las conclusiones y sus exos, dentro de los que se resaltan la hoja de vida de la experta y sus soportes (folios 43 a 57 del cuaderno I), la impresión de múltiples pantallazos para la captura de información (folios 58 a 99), el listado de formularios (folios 99 reverso a 101), y algunos iriformes impresos (folios 101 reverso a 119). Justamente, la perito, no sólo se graduó como contador público (folio 50), sino que se especializó en ntfditoría de :Siotemas de informnción (folio 49), con formación en plariificación, nnólisis y odministrnción de eiotemas de informoción (folio 52); además, ha actuado como docente de anàlisis nnnnciero I, confnbi/idnd sistematizada I, contabilidad admiriistrativa y presupEtestos en la Universidad ntoniD Nariño (folio SP), software contnbfe, aLtditorín II, informóticn aplicada a law mamás, ntfditorín nnnnciern,

contnbiltndnd I, contnbiltndnd /iy derecho trib■ltario (folio 56).

Refulge que la experts, mas allá de los conocimientos adquiridos en la carrera de contaduría, se acercó a1 campo del procesamierito de datos y los softwares contables, no sólo por la formación que adelantó después de egresada, sinCi

porque acometió la docencia en estas temáticas, donde debió profundizar en su conocimiento.

De esta forma se deja de lado la critica de los casacionistas, por la supuesta falta de capacitación de la experta, en tanto sus conclusiones permití reflejar el punto de vista de una conocedora de la técnica contable, enfocada en programas de computaciõri.

Ahora bien, contrario a lo pretendido por los opugnantes, para emitir un concepto sobre la existencia de copia o plagio de on programa de ordenador no se requiere haber egresado de ingeniería de sisisemas, ya que los diversas pruebas que se emplean para el efecto reclaman, at final, la opinión de una persona informada, quien obviamente emitira su apreciación basada en su formación y experticia. Recuêrdase que las pruebas intituladas «Look rind been» y disección onn/íficn -componente intrínseco-, admitidas para establecer una sittiación de titilUación no autorizada de obras protegidas, parten del supuesto de que, al final de cuentas, lo que resulta relevænte para estos fines es el concepto de us sujeto lego en el diseño o programación de sistemas de ordenador, debido a que lo más relev te es la forma en que el publico en general percibe el software, de cara a su ambiente o elementos esenciales.

Presupuesto que no es extraño a los test de «nbstrncción y ltroción» o «e/ementos esencinfes», pues ninguno de ellos

excluye la intervenciõn de una persona con formación en campos distintos a la ingeniería de sistemas, siempre que los componentes objeto de parangón tengan conexiõn con agulha.

Como en el caSD bajo estudio se encuentra en discusión las similitudes entre dos (2J programas contables -Unoligth y Unopymes-, lo propio era acudir a un contador con el fin de que suministrara la óptica del observador comun, máxime frente a la comprobaciõn de que había recibidD capacitación específica en sistemas de información.

En el escrito de Diana Carolina López Rincón Garzõn Laverde no sólo se mencionó el análisis comparativo como sustento de las conclusiones, aspecto resultado por el ad q£tem, sino que se hizo una completa explicaciõn de la forma en que fue aplicado, a saber:

Metodología:

Primero. - Para llevar a cabo el ariáli:sic cor parativo en mención instaló ambos progrnmns y digité datos iguales, en ambos, en cuarenta g dos (42) pantalla:S diferentes,'

!Segundo. - A medida que fui digitando los mismos datos en cada sistema fue comparando, en cndn panínfln de ambos, donde se introducen los datos contables, set e8trtictura, presentación, método de



Patiño (folios 112 reverso a 114), Brinnc n Cero (folios 114 reverso y 115) e /n/orine de /npresos, Gustos y Costos (folios 118 reverso y 119).

Este paralelismo, que la experta calculó como próximo a un ochenta por ciento (80%) en costo hace a las pantallas, y al cien por ciento (100%) frente a los informes, de ninguna manera deviene vacío por la utilización de las expresiones cercanas y similitud, como lo aseguraron los impugnantes extraordinarios, pues se empleo se hizo para mostrar que, a los ojos de la referida profesional contable, se trataba de

programas sustancialmente equivalentes, requisito sine qua non para definir que existió un uso no consentido de una obra protegida.

Total que cercano, en su acepción natural y obvia, significa «próximo, inmediatos; a su vez «similitud» expresa

«semejanza», esto es, que «se parece a alguien o algo»,

«equivalencia», «similitud». Por ende, cuando la perita utilizó las mencionadas locuciones, en verdad relató un grado de equivalencia entre los objetos que, si bien no correspondía a identidad, si era indicador de una simetría que únicamente podía explicarse porque «su origen en el iniero en cuanto a la persona que originó el primero» (folio 42).

Estos insumos respaldan con claridad y suficiencia la conclusión central del estudio técnico, según la cual «con base en todo lo anterior puedo asegurar con plena certeza cercana al cien por ciento (100%) que ambos siete tienen el mismo origen o herencia producido con base en los conocimientos contables y de programación de una misma persona» (folio 41).

Ciertamente el escrito de sumarios, que acompaña la demanda, por sí mismo es insuficiente para justificar el colofón transcrito; pero esta circunstancia fácilmente se supera de acudir a sus adjuntos, los cuales son perspicuos en indicar los menús, formularios, tablas, palabras y despleables, de los softwares Unopymes y SIG, que fueron

Dictamen de la Diana Carolina López Rincón, «n/w.rae.cs

comparados por la experta, y que guardan un grado de proximidad superlativo, explicable

razonablemente por la existencia previa de uno de ellos que se utilizó para desarrollar el otro.

No se trata de una simple reiteración de palabras o nociones contables, que según los casacionistas resulta justificado por el hecho de que la contabilidad está sujeta a unas reglas técnicas que son imperativas. La proximidad va mucho más allá, se refiere a la similitud de colores, símbolos, llamados de atención, formatos de los campos, disposición de las columnas y filas, contenido y presentación física de los informes, identidad de la letra e, incluso, errores ortográficos en la acentuación de palabras.

Para la Corte no puede pasar inadvertido que los pantallazos de los programas de ordenador develan un ambiente equivocado, al punto que cualquier observador que por primera vez se acerque a ellos sentirá que hay una conexión entre los mismos, lo que satisface las condiciones para que, conforme al test Look and feel, se concluya que Unopymes se basó en Unolight (o es una obra derivada), inferencia que se ratifica de considerarse que el creador de aquél accedió al código fuente de este último.

En suma, de cara a la determinación adoptada por el ad quem, la valoración probatoria del dictamen de Sebastián Felipe Orozco Londoño no resulta desacertada, sino que, por el contrario, se aviene con su recto entendimiento.

Criticaron los casacionistas que se suprimiera el contenido material de los dictámenes de Diana Carolina López Rincón y Diana Carolina López Rincón, que al unísono manifestaron que los softwares en comparación son diferentes por el número de pantallazos y funcionalidad, lo que incluye noventa y tres (93) discrepancias puntuales frente a los usos o aplicabilidad, así como respecto a la estructura interna y utilización de las facilidades de Visual FoxPro.

Frente a estos instrumentos suarios el Tribunal, ir extenso, aseveró:

[Ue advierte que en su dictamen el Ingeniero de Sistemas John Sebastián Felipe Orozco Londoño, ciertamente se refirió de manera preponderante a las diferencias que se advirtieron al comparar el programa UNOLIGHT o RIG con UNOPYMES, concluyendo que «no se puede afirmar que UNOPYMES sea con copia de UNOLIGHT/EIG», porque encontró grandes diferencias entre ellos, en especial en la interfaz gráfica, que la estructura de UNOPVME es más moderna y supera a

UNOLIGffT en la cantidad de opciones p  
/uncionAüdDdes.

Tal experticia, si bien da cuenta de un análisis profuso desde el punto de vista de un experto en informática, deja de lado temas de importante calado referidos específicamente a la naturaleza del software que atiende a un programa de contabilidad, echándose de menos en prontísimo puntual sobre los contenidos de ambos programas.

El contador AltqistO Juan Andrés Morales Patiño, realizó su dictamen a partir de la comprnción de los programas UNOLIGHT y UNOPYMES, desarrollados por María Fernanda Rueda Castillo en iengLinJe visual FoxPro para sis Reina operativo Windows, por cuanto negó n lo manifee tó, no tuvo acceso al llamado CAT...

Radioacìon n.º 1 1 00 I -3 I -03-00Y-39442-22-247-2010-64324 -0 1

Para la Mala, atendiendo a las circunstancias que rodearon el presente caso, las conclusiones de los peritos al exaltar las ventajas de UNOPYMES sobre UNOLIGH, en última instancia solo permiten uno de los hechos evidenciados con las pruebas recaudadas, que a saber: precisamente a que el programa GERESIS resultó más completo y más moderno que UNOLIGHT pese a que este último fue el entregado por el ingeniero Restrepo Fernández al señor Carlos Estupiñá y en cumplimiento del contrato de prestación de servicios entre ellos celebrando, lo que no significa que el primer hoyo Estd, o original e independiente de la obra denominada CAT creada por el anterior, cuya originalidad no

ee discute en este proceso...

En la:s deecritas circurstanancias, con independencia de que al momento de fn renfizaci3n de fn pericia el programa UNOPYMES fLtciero coino rn3o moderno y com mayores nNonnfidades qtfE UNOLIGH, lo qite no es de extra3ar st se tiene en extents to a8everado por Juan Andr3s Morales Pati3o en sLt 3nterrogatorio, en el eeutido de que GERESIS poeriormente denoirtinndo PYMES he sufrido uria gran cantidad de modificaciones g rnejoras en funcionalidad “pero en en esencia sigue siendo el software que now m.ootr3 el se3or Restrepo GERESIS”, en todo caso, el■o no conlrrresta la inferencia de que el origen de GERESIS est3 vnculado al prograina CAT g a en octunfmaci3n UNOLIGHT, hecho ytte el ingeriero Mar3a Fernanda Rueda Castillo no logr3 desvirtuar en esta ØCtuØCi3n, ni en el proceoo pencil adelantado en set COfltTa (audiencia de 6 de julio de 2017).

Resáltase que en el fallo confutado no se pretirieron los instrumentos suasorios denunciados, ni siquiera de forma parcial, sino que fueron desechados por su desconexión con el plagio reclamado, el cual exige para su prueba que se analicen las similitudes entre las obras bajo cotejo, sin que las diferencias por sí init:man o el mérito técnico sean relevantes para desestimar so existencia. Por tanto, como las censuras en casación insistieron nuevamente sobre la necesidad de volver la mirada sobre

estos medios suasorios y, en particular, las disimilitudes advertidas por los expertos, concluye la Corte, de un lado, que la preterición parcial alegada no ocurriõ, en tanto que el juzgador colegiado sí valorõ los elementos persuasivos aludidos. Distinto es que no los acogierari.

Y de otro lado, que lo pretendido por los inconformes es habilitar, a través de esta sede extraordinaria, una estimación de las aludidas pruebas diversa a la de su juzgador, como si se tratara de instancia judicial, desconoce la finalidad de esta impugnación.

Diana Carolina López Rincón ha doctrinado:

[R]e.stulta ostensible. que lo realmente exist.nte es la di:Sconformidad de la valoración gate íiciara el tribunal de la conducta del deinandante..., lo qlte ri criterio de in fala resLtltn insii ciente para quebrar la providencia impugnada, hnbida cuentn que en mnteria probatoria la cOtlStttltCión y ta hey reconocen a los juzgadores la discreta nutOnomín para valorar y apreciar las pruebas que soportan n e deeisiones, sin que Jsti que el quiebre de la sentencia la exposición de otros argu mento:e -aitn cuando sean bien elaborados- amen que siendo ambas posturas razonable:e o posibles si la del julgador resulta aceptable desde la snnct crítica, :se habrá de estar a ésta, a menos, claro está, que la del recurrente quede como la única lógica y posible, qtie Braga evidente la existencia del error de hecho, que aneja jurisprudencia de esta Corporación FSC 1697, 14 may. 2019, rad.

n.º 74618-62-197-2025-52304 1 J.

En todo caso, aunque se soslayara la anterior pifia técnica, lo cierto es que las apreciaciones sustanciales efectuadas por el Tribunal, con fundamento en las pruebas

7/

de las que se duelen los casacionistas, tienen asidero en su materialidad objetiva.

Para explicar conviene recordar que los tem: diseñados para establecer una copia no autorizada de programas de ordenador, al unísono, reclamou que e1 evaluador centre su atención en los puntos de coincidencia entre la producción original y la que se pretende espuria, con el fin de establecer si entre ellas existe una identidad contextual o sustancial.

Esto debido a que, de focalizarse el análisis únicamente en las diferencias, se abriría una puerta para birlar los derechos de los autores, al bastar que en el original se introduzcan modificaciones, aunque sean pequeñas o irrelevantes, para impedir la efectividad de sus derechos.

Más aún, por esta misma senda desaparecería la noción de obra derivada, pues esta se configura, precisamente, cuando se introducen alteraciones a una creación de otro hacedor, tales como «traducciones, adaptaciones o arreglos,

así como otras yurns como lris actualizaciones, los real inenes 44 (artículo 5º de la Decisión 351 de 199 4Ü y el literal j) del artículo 8º de la ley 23 de 1902^º).

1º Tribunal de Justicia de la Diana Carolina López Rincón, Álvaro Esteban Giraldo Mena 13S-IP- 2G 16 (folios 442 y 4 3 del cuaderno 7).

\*“fin perjurio Re los cle.TP.ctios del autor de la obra preexistente y de en jorevici autoifizióti, son cil>ras del ingenio cYls/1>ztas de. la on'ginal, las traduccioies, ndaytucioies, transformacionr.s o arreglos de otras obras.

\*“Otra derivaci: aquella que resulte ne la adnptación, troducci: rt, iz otra traiiofonnaci:ii de uitu oriyriria ria, siempre. que roristifuy/n min creación autónoma.

Debido a estas razones es que la evaluación debe hacerse a partir de las semejanzas, siempre que éstas se prediquen de componentes protegidos por el derecho autoral, a partir de las cuales se evalúa si hay una reproducción de las manifestaciones del ingenio personal. Por tanto, no basta con hacer una relación de diferencias, aunque sean voluminosas, para desestimar una utilización indebida.

Así, en el test denominado look ned /eef, para comprobar la utilización torticera, se hace una confrontación entre el parecido visual, ambiental y de configuración de IDs sistemas de información, según la percepción de una persona normal; en la disección analítica se parangonan los elementos identificados en el aspecto externo, con el fin de explicitar las simetrías entre los mismos, en caso de que

existan; en la abstracción y filtración, una vez excluidas las ' materias que no son protegidas por el derecho autoral, se establecen las equivalencias entre el material restante; y en la revisión de los elementos esenciales, nuevamente se busca los parecidos para establecer si hay una duplicación de partes nucleares.

En este contexto, que el seritenciador criticado restara capacidad suasoria a los dictámenes de Juan Andrés Morales Patiño y Álvaro Esteban Giraldo Mena, por cuanto estos estudios sólo se acotaron a mirar las diferencias entre Unoligth y Unopymes, sin detenerse previamente a identificar las coincidencias que debían parangonarse, se aviene con el marco aplicable a la protección del software.

Máxime porque al adentrarse en las peritaciones, ciertamente queda en evidencia que los profesionales dejaron de lado el tema de los puntos de encuentro entre los programas de ordenador, para establecer la fuente de esta, razón para otorgarles una limitada capacidad suasoria, al margen de su perspicuidad o precisión, punto único en el que insisten los casacionistas, a saber:

Juan Andrés Morales Patiño, a pesar de ser inquirido sobre las «diferencias o similitudes [que] presentan los programas CAT o ASTM Uriolight o UG y Unopymes» (folio 68 I), respondió únicamente al primero de los aspectos, sin previamente identificar los puntos de encuentro que merecían un parangón, frente a los cuales era meriester adelantar las labores de analogías y disanalogías, a saber: se encontraron diferencias sustanciales en el diseño de la Base de Datos de ambos programas... se encontraron también grandes diferencias en la Base, que no las plantilla8 ba:Se para la elaboración de un programa en Sebastián Felipe Orozco Londoño...

Tanto en el diseño como en la funcionalidad, los menús son

totalmente diferentes en los dos programas...

Hay una gran cantidad de formularios que se encuentran presentados en Unopymes/ Geresis y que no existen en Unolight/ BAIG. También se encontró una diferencia notoria en la cantidad de reportes que contiene cada programa; mientras que en Unolight/ BAIG hay 128, Unopymes/ Geresis tiene 86 contaron 218...

[2.] Funcionalidades y operación...

También existen grandes diferencias en la operación de los dos programas que demuestran mucha mayor programación en Unopymes/ Geresis... (folios 68 y siguientes)

Con base en lo cual coligió:

No se puede afirmar que Unopymes/ Geresis sea una copia de Unolight/ SIG.

Se encuentran grandes diferencias en el diseño, estructura, programación y operación entre ambos programas.

La estructura de datos en Unopymes/ Geresis está adecuada a las técnicas modernas en materia de Bases de Datos que ofrece el lenguaje fiscal Foxpro, brindando integridad, seguridad, con confiabilidad y eficiencia.

El programa Unopymes/ Geresis se refiere a Unolight/ SIG en la cantidad de opciones y funcionalidades, lo que implica procedimientos y más código fuente (folio 688).

El especialista, entonces, fijó sus ojos en la estructura y funcionalidad de los programas de ordenador, en concreto, las bases de datos, clases, menus, formularios, reportes y operación, aunque, valga la pena relatarlo, sin justificar el valor técnico de esta selección, frente a los cuales acometió la labor de cotejo a partir de las diferencias y menospreció por completo las igualdades, menos aun, las advertidas por la experta desde el inicio del proceso.

Dejó de lado, entonces, que el componente intrínseco de toda evaluación de plagio es la similitud sustancial de la expresión, desde la propia visión de una persona común<sup>7</sup>,

'7 «Should measure 'substantial similarity' in expressions. . . depending on the response of the ordinary reasonable person» Corte de Apelaciones de Juan Andrés Morales Patiño de América, Nos. en el Circuito, Brote de Álvaro Esteban Giraldo Mena vs Juan Andrés Morales Patiño. , caso 29 F.3d ISO, 16 de junio de 1994, traducción libre).

sin que aquellas puedan obviarse para focalizarse en las desigualdades.

El único parecido mencionado por el experto fue el tocante a la interfaz gráfica, aunque se descartó por remisión al código fuente (folio 683), esto es, sin un verdadero análisis con el fin de establecer si el ambiente generado por un sistema de información para interactuar con el usuario y capturar información, a la luz de un observador externo, develaba una similitud esencial entre las obras, como lo reclama, por ejemplo, el test intitulado look and feel.

Frente a la experticia de María Fernanda Rueda Castillo se avizora que, nuevamente, ninguna de sus respuestas tiene en consideración las proximidades sustanciales entre Unolight y Unopymes, pues sólo fue auscultado sobre la funcionalidad y mérito técnico del primero, así como sobre los elementos comunes que deben tener los softwares comparables.

Además, sus respuestas fueron justificadas a partir de una remembranza del escrito de programación, sin tener en cuenta que en materia autoral también se protegen otros aspectos de la expresión, tales como el diseño, la estructura y los flujos de información, siempre que haya un componente de originalidad, que es precisamente lo que se reclamó en el caso al invocar una obra original de la cual se obtuvo una derivada sin autorización.

Justamente, revisada la primera inquietud que le fue formulada, en torno a las divergencias entre los pantallazos, se rehusó porque la interfaz gráfica no es protegida por el derecho autoral y, la modernidad de Unopymes, permitía inferir que el código fuente era diverso (folio 19 del cuaderno 3); se dio la espalda, de esta forma, a las evidentes simetrías sobre el uso de colores, campos, despegables, distribución de las tablas, letra empleada, denominaciones, listados, etc., que como bien lo advirtió Juan Andrés Morales Patiño Garzón, las cuales permiten inferir que Unolight y Unopymes comparten un origen común, al margen de la completitud y modernidad del último.

En los cuestionamientos segundo y séptimo, relativos a la posibilidad de que dos (2) programas se hagan con base en los mismos conocimientos y funcionalidades, se brindó una respuesta general, sin

referencia directa a los softwares comparados, de allí se futilidad para los fines pretendidos en el proceso.

Los cuestionamientos tercero, cuarto y quinto gravitaron sobre la funcionalidad e idoneidad de Unolight, por sus advertidos desacuerdos con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, en una calificación sobre el mérito de la obra que es irrelevante para la evaluación de las pretensiones. Basta evocar el artículo 1° de la decisión 351 de 1993, que extiende la protección de los autores a todas las obras del ingenio, «cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el elemento literario o artístico ni sus destinos (negrilla fuera de texto).

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Álvaro Esteban Giraldo Mena, en la interpretación judicial efectuada para los fines del subexamine, manifestó: «la protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra, o de su destino, llo de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirlo, sino de que posea elementos diferenciadores de no diferenciar sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de la obra (folio 448 del cuaderno 7).

Por tanto, al margen de que Unolight requiriera de adecuaciones para satisfacer las reglas contables nacionales, lo cierto es que sus problemas de funcionalidad no desdichan sobre los derechos morales y patrimoniales de su autor, así como de la restricción para que los accionados pudieran hacer uso de ellos sin previa autorización.

En este contexto, el análisis efectuado por el contador público deviene insustancial, respecto al objeto del litigio, razón suficiente para que el demandante lo dejara de lado al momento de fallar, sin incurrir en el vicio de juzgamiento achacado en casación.

Por ende, la insistencia de los impugnantes extraordinarios sobre el cercenamiento de estas pericias, al dejar de lado múltiples diferencias entre los programas

Unolight y Unopymes, así como la mayor funcionalidad y operación del último, muestra una reiteración de los errores conceptuales antes mencionados.

Inevitable secuela de lo expuesto es que la actuación del Tribunal, en el sentido de desestimar las referidas pruebas y fundarse en las que consideraron los parecidos entre los sistemas de información, es adecuada a la hermenéutica de las normas que tutelan los derechos de los autores, motivo para cerrar la prosperidad de la casación por estos aspectos.

Finalmente, en las demandas casacionales se criticó una indebida apreciación del testimonio de Álvaro Esteban Giraldo Mena, porque del mismo no puede extraerse identidad entre los sistemas de computación cotejados, so pena de incurrir en una suposición probatoria.

Sobre este medio demostrativo, el Tribunal aseguró:

El testigo MIGUEL ZOQUE, quien manifestó ser profesional en programación de sistemas, señaló que él conocía al actor desde 1990 y refirió la evolución de su programa de contabilidad, señalando que: «Se interesó por conocer el programa elaborado por Carlos Estupiñá y encontré “un carácterístico que es única desde el primer programa que hizo DON CARLOS hasta el SIG y es un término único que identifica básicamente la calidad y el diseño del programa y es el término de balance a cero, ningún otro programa que yo conozco contiene ese término particular, curiosamente el único programa que he encontrado en el mercado que contiene exactamente la misma filosofía del balance a cero en Unopymes” añadió. “la única razón por la que tiene el balance a cero, es exactamente determinar si existen descuadres en el sistema, para que es un sistema completamente integrado” (...) “el técnico integrado hace referencia exactamente a que el programa no está hecho por módulos”, y precisó que su diagnóstico se basa en lo que hace cada uno de los programas y sus rutinas.

Por lo tanto, aunque el actor le restó relevancia probatoria a este testimonio, estima la Sala que el mismo resulta importante por su pertinencia en el tema controvertido, por la formación del testigo en la materia y muy especialmente porque su dicho no es desvirtuado por la parte pasiva.

Tal colofón guarda armonía con el contenido de este instrumento de convicción, pues en la audiencia de 12 de octubre de 2010 el testigo fue confirmado al afirmar:

«he encontrado con un carácterístico que es único desde el primer programa que hice con Diana Carolina López Rincón hasta el SIG y es un término que identifica básicamente la calidad y el diseño del

programa g es el tdrmino balance a cero, ningun otro programa que contienen ese término particular, curiosamente el único programa que de encontrncfo en e l mercado que contiene exactamente la mismo filosofía del balancee a eero es tfnopymes (folio 513 del cuaderno 1).

El declarante, contrario a lo aseverado en el escrito de sustentación, hizo una labor de comparación entre los softwares mencionados, en punto a la filosofía que inspiró a cada uno de ellos.

De forma literal el deponente relató que, una vez se interesó por el sistema de información ideado por Juan Andrés Morales Patiño, encontró como una expresión particular del autor la idea del humvee n cero, que de forma inusual también se imbricado en el software de Álvaro Esteban Giraldo Mena

84

Restrepo, sin que en el mercado existieran alternativas coritables con ta1 criterio.

Exposición que encuentra credibilidad, no sólo por provenir de un programador de sistemas, sirio porque este relató la forma en que conoció al creador de Unolight, dio cuenta de la evolución de ASS (o CAT) a1 lenguaje Juan Andrés Morales Patiño y explicó en qué consiste el balance n cero.

Asimismo, su afirmación tiene respaldo en las demás prtiebas que integral el proceso, como bien lo advirtió el fallador de segundo grado, pues la perito María Fernanda Rueda Castillo Garzón dio cuenta de que Unolight y Unopymes permiten emitir el informe denominado balance a cero (folios 114 reverso y 115 del cuaderno 1); lo mismo refirió la experticia de Juan Andrés Morales Patiño, quien anexó un iriforme de bafcince n cero emanado de Unolight (folios 40 y 91 del cuaderno 3), que tiene como reflejo el reporte de contnbifizncióu en Unopymes (folios 42 y 43).

Ahora bien, como en casación quedó desprovisto de crítica el colofón de que la noción en referencia fuera una impronta personal de Carlos Estupiñán Monje, hicieron su refutación inaccesible, y frente aJ hecho comprobado de que el programa desarrollado por Restrepo Fernández la utilizó, lógica resulta la inferencia del md quem, en el sentido de que existió una utilización no autorizada de Unolight para obtener a Unopymes como una obra derivada.

Los rwonamientos anteriores permiten desestimar el error de hecho achacado al fallador de segunda inst cia en la ponderación del testimonio de Juan Andrés Morales Patiño y, por el contrario, ratificar la corrección de sus deducciones.

De forma postrera se alegó la imposición de la condena «pe:se a no encontram e demoetrada la pLirnlidnd de sLÍJefOs qLie üabrian incorrido en In can eación de [loco ] CTjuicioo rriateriale:e y morales por violacióu de las derechos de autor del dernnnndnte, el que, por otrn parte, mamãe Inc demostró» folio 64 del cuaderno Corte), ni la culpa de Softpymes SAS -antes Siesapymes SAS-.

Estas lacónicas acusaciones relumbran por su incompletitud, por no referirse a ninguno de los argumentos que sirvieron el Tribunal para definir los puntos de que se duele la censura; mas bien parecen quejas propias de un debate de instancia.

Resulta suficiente mericlonar que, en la sentencia de Ñ de julio de 2017, expresamente se aseguró que la responsabilidad de Siesapymes SAS se originó por haber

«comercializado las ficencins de uso del software denominado UNOPYMES sim reconocimiento de lou derechos del autor de la obra original»!, labor acometida bajo la convicción de que Unolight era «defectuoso», «por rrianera que sEt actuar no esté enrriarcado en Ens estipLtfociones cnufrnctunfes em tos cuafes pretenden ampararee... Al respecto, el mismo setor Sebastián Felipe Orozco Londoño en sLi interrogatorio manifestó que al conocer el

86

Radicación n.º 1100 1 -31-03-82647-71-525-2014-45861-00601-0 1

programa GERE!S!S se res abrió um campo importante para resolver los fíoa de los clientes que con anterioridad hnbínn comprado el programa UNOLIGHT» (audiencia de sustentación y fallo).

Com claridad se mestra que, para el nd quem, el hecho que da lugar a la responsabilidad de la enjuiciada consistió en distribuir una obra derivada sin contar con la autorización del creador de la original; y la culpa se patentizó en la consciencia con la que actuaron para evitar comerciar con esta ultima por sus problemas de funcionalidad, sustituyéndola por aquélla.

Como estas inferencias trasegaron sin tacha en las demandas de casación, resultan petrificadas, amén de que sobre ellas se levantan las presunciones de acierto y legalidad que salvaguardar la

actividad de los jueces de instancia.

Lo mismo sucede con la cuantificación del daño, pues el ad quem acudió al canon 57 de la ley 44 de 1993 para establecer como directriz que su tasación debía hacerse de conformidad con el «un/or que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación!!», el cual estimó comprobado por el dictamen financiero realizado en el curso del proceso.

Nuevamente estos raciocinios quedaron sin confutar en las acusaciones, parquedad que impone su rechazo sin más consideraciones.

6. 7. Por lo expuesto se deniega la prosperidad de las críticas casacionales formulados por Softpymes SAS antes Siesapymes SAS- y María Fernanda Rueda Castillo.

DEMANDA DE CARLOS ENRIQUE ESTUPINÁN

CARGO PRIMERO

Se alego una aplicación indebida del artículo 106 de la ley 23 de 1982, bajo la consideración de que su invocación sólo procede cuando entre las partes existe un contrato de edición; rio obst te, en el caso, el demmdante nunca expresó su voluntad para que se comercializara y vendiera la obra objeto del litigio.

Por el contrario, entre las partes la unica relación obligatoria que surgió tuvo como fuente el delito. «En consecuenNn, surge sin contrndicción ofqunn que, de las fuentes de las obligacione:s conzagradaB en nuestro estatuto civil, fa qife aplica en el presente caso, no ce otra que el delito... [y no se comprende como los magistrados ííeqnrn o aplicar por analogi"a el citado artículo 1O6, que en nada se enmarca dentro del caso que nos ocLipn» (folio 78 del cuaderno Corte).

Arguyõ que el sentenciador debió acudir al código penal, con el fin de evitar que en la tasación del perjuicio se

88

descontara la inversión realizada por los delincuentes con el fin de alcanzar su actuar ilegal.

Prevía invocación del dictamen pericifi de Álvaro Esteban Giraldo Mena, recordó los ingresos obtenidos por Siesapymes SAS -ahora Softpymes SAS- por la venta de Unolight, Unopymes o Siesapymes y deprecõ que la condena a su favor fuera por el valor total, para lo cual recordó que su origen fue el ilícito consagrado en el artículo 27 I del Álvaro Esteban Giraldo Mena.

Finalizõ con la manifestación de que, adicionalmente, se incurrió en una indebida interpretacion del artículo 106 de la ley 23 de 1982, pues la cuantificación del demérito debió hacerse sobre el precio de venta at publico, no sobre las utilidades.

€ARGO SEGUNDO

Alegó una aplicación inadecuada de las normas diseñadas para obras literarias ml software, insistiendo en los fundamentos del embiste inicial.

También reprochõ la interpretación errõnea del canon 106 referido, al desconocerse que el 20% se calcula sobre el precio de venta at publico de los ejemplares editados, «y en to provide ucta ineãiante la cal cl Triõu rial le ãio aplicaciõu al artí lo we calc ló la indemniznción a partir de las ulilidad.e:S õe la oocieõãõ... por lo ctial el 20% de dicha cifra sena oil

doscientos cinmentn millones novecientos treinta y nueve mil

noveciento calorces peso:S (\$150.699.737 26872-16-531-2008-99409)» (folio 80 reverso).

Clarificó que «aunQue se debe aclarar que el cargo principal se diripe hncin la indebida npfichNón de la norma en cuestión, tu nrpumenfnNón sobre la errõnen rude refnción del mi:Arno se hnce solo como un oLip£fe6fo Con clan de determinar que en c:ualquiera de lo:S do:s senfidos, el fallador incurrió en Hn erron» idem\.

CARGO TERCERO

Censuró la aplicación de los artículos 1º y 2º de la ley 1258 de 2008, por cuanto este mandato resulta extravió frente a las actuaciones ocurridas entre los los 2005 y 2013.

Máxime porque Juan Andrés Morales Patiño. cambiõ su tipo societario hasta el aiiõ 20 12, momento en que se transformõ a Siesapymes SAS -hoy Softpyrnes SAS-, «debiendo ser aplicadas las normns del código de comercio gate regulan la sociedad limitada, en específico el artíou lo 358» (folio 81 reverso), que habla de la representación de los socios.

CONSIDERACION 8

Remuérense que, por fuerza del precepto 344 del CGP, las acusaciones en casación deben satisfacer los requisitos de claridad, precisión y completitud, con el fin de que refutal el yerro achacado al juzgador, así como su suficiencia para derruir la totalidad de los fundamentos de la providencia criticada, imponiéndose su anulación como una consecuencia inevitable.

De inobservarse cualquiera de estas exigencias, por fuerza del principio dispositivo, la Corporación tiene vedado subsanar las deficiencias que advierta en el escrito de sustentación, so pena de desnaturalizar el remedio extraordinario.

Así lo tiene advertido la Sala:

Sin distinción de la razón tnoocndn, deben proponerte las ceisuras riied tante On relatO hifraiindo y claro, de tal manera que de su lectura emnne el sentido de la inconfomidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias Qife lo hnpan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no en labor de la Corte suplir faz falencias en que inmrrnu los litigantes al plaritearlos (SCb472, 13 dic. 2019, rad. n.º 18026-92-500-2033-14325 1-

01; reitera AC, 16 ago. 2012, rad. 59329-30-258-2018-20667; AC, 12 jul. 2013, rad. 200S-00622—01).

En el presente caso, anticipese que las acusaciones formuladas no se ajustaron a la técnica de casación, por su oscuridad e incDmpletitud, como se mostrara en lo subsiguiente.

I. En el embiste inicial, recuérdase, se alegó la falta de aplicación del estatuto criminal, con el fin de refutar que el perjuicio causado al demandante pudiera calcularse con base en las utilidades obtenidas por Siesapymes SAS en la comercialización de Unopymes, propendiendo porque se tuviera en consideración la totalidad de los ingresos.

Min embargo, para soportar tal aserto no se citó una norma precisa que le sirviera de fundamento, menos ahn, una que faculte condenar a la reparación según los ingresos obtenidos de una actividad ilícita, con independencia de que se encuentre comprobado, como en el caso, que para la explotación económica del activo imaterial usurpado fue necesario iricurrir en importantes erogaciones.

Carencia que se hace insalvable de cara a la aplicación del principio de reparación integral, el que propugna porque la víctima de un daiio sea restablecida a la situación en que previsiblemente se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne, em la medida de lo posible, de las consecuencias negativas del hecho culposo. Por tanto, «[em reoarciiniento no pLiede superar la pérdida efectiva, ni generar una rentn ri para el damnificado» 4^, lo cual parece desatendido por el pedimento de que se ordene la condena por el total de los Ngresos, sin atender a que para alcanzar aquéllos resulta necesario incurrir en costos y egresos que habrían gravado Ncluso a la víctima.

Tampoco se esclareció cómo un juzgador civil podría acudir a una codificación de una especialidad diferente, para emitir un fallo en los asuntos que sou de resorte, en

^ Gn ido .Opa, Álvaro Esteban Giraldo Mena de fe fieayo/isuôifJrfod Ciuíl, Álvaro Esteban Giraldo Mena, Lima, 2006, p. 797.

descrédito de las disposiciones especialmente dispuestas para resolver los litigios de la disciplina, en concreto, las de la responsabilidad civil extracontractual o del derecho autoral.

Admitirse la sustitución de las reglas civiles por las penales, no sólo sacrifica la unidad del ordenamiento sustantivo, sin dilucidación en el escrito casacionÆ, sino que trasluce una mixtura entre procedimientos para obtener la indemnización de perjuicios por la comisión de delitos, sin consideración a la independencia existente entre ellos.

Ya la jurisprudencia ha decantado que «fos perjudicados: con el delito [tienenJ dos ríns para solicitar el resarcimiento de los daño:s que hitbieren experiineutado. de tñn lado, ndelnntor por :separado el correzpondiente proceoo civil; y, de olro, coriotituiroe en parte civil dentro del proceso penal! (SC3062, 1º ag. 2018, rad. n.º 31098-79-491-2029-73463).

FaJtó, entonces, claridad en el cargo inicial, razón para descartar su estudio.

La opacidad se acrecienta frente a la consideración de que se criticó, a1 unísono, la aplicación indebida y la errónea interpretación del artículo 106 de la ley 23 de 1982, en una contradicción que

trasluce insalvable.

Sobre el punto conviene recordar el pensamiento de la Corporación:

Tampoco resulta compatible con la indebida aplicación, invocada en la parte introductoria del cargo, la adición que se hace en mérito de éste, en que se afirma que la violación fue hecha originada en la aplicación indebida y la errónea interpretación del precepto citado.

Las dos figuras no pueden coexistir en relación al mismo precepto, porque la primera constituye un error sobre el supuesto de hecho connotado como hipótesis legal, en tanto que la segunda equivale a una deformación de la consecuencia legal del precepto, que altera su sentido. La primera función absorbería la problemática existente de la segunda (SC086, 19 mar. 1987).

Por tanto, cuando el demandante asevera que «es ostensible que, como el Jefe de segunda instancia, no obstante haber errado en la aplicación del artículo 106 de la ley 23 de 1982, por no ser la norma que se sustituye en la versión fáctica actualizada, incorre en otro error al aplicar dicho artículo, que, si bien no tiene el caso, por cuanto la interpretación de la norma es la que se deriva de un delito (negrilla fuera de texto, folio 79 reverso), cometió una contrariedad irresoluble, pues la lógica reclama que un sentenciador no puede, al mismo tiempo, equivocarse en la selección de las normas que constituyen la precisa mayor y acertar pero otorgándole un contenido diferente.

Defecto que se reproduce en la segunda acusación, en el que nuevamente se acusó que «[el] artículo 106 de la ley 23 de 1982] no en la correcta aplicación del caso en disputa!! y que «se le dio una interpretación errónea a dicho artículo» (folio

aoJ.

Radicación n.º 1100 1 -3 I -03-88520-23-959-2008-21987

La privación de perspicuidad también es evidente en el embate final, pues se propugnó por aplicar el canon 358 del Código de Comercio, relativo a la representación legal de las sociedades limitadas, con el fin de que la responsabilidad de estas personas jurídicas se extienda a sus asociados, sin suministrar ninguna explicación sobre la conexión que existe entre estas temáticas.

Y es que el opugnante fue silente sobre las razones que permitan aseverar que los socios, cuando actúa como representantes legales del ente moral, están llamados a responder por las obligaciones adquiridas por este último, en franca oposición del artículo 353 del estatuto mercantil que prescribe:

•An las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes. Dicho de otra manera, sin ningún miramiento se pretendió establecer una solidaridad pasiva respecto a los débitos contraídos por la sociedad, sin invocar la norma que sirve de soporte a esta consideración, ni explicar cómo el canon que regula la representación legal puede servir para estos fines, de espaldas al inciso final del artículo 1568 del Código Civil: «La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que la ley establece la ley».

Se suma a los anteriores defectos que las censuras resultan incompletas.

Las dos (2) primeras, en atención a que se lamentan de un único aspecto de los razonamientos del ad quem, con la pretensión de derribar en su totalidad de la condena por dolo emergente, sin tener en cuenta los puntos nodales de las dilucidaciones.

Total que el sentenciador de segundo grado, para llegar al guarismo de

\$284.253.572-11-447-2022-83471, como penalidad por lucro cesante, consideró los siguientes elementos de juicio: (i) el artículo 57 de la ley 44 de 1993 establece que para la tasación del daño debe tenerse en cuenta «el valor que hubiere percibido el titular del derecho de explotación»; (ii) el demandante no participó en las regalías por la explotación comercial de Unopymes, aunque en el proceso no se especificó el valor estimado de las mismas; (iii) en el dictamen practicado en el proceso se determinó el valor de las utilidades por licencias de uso de Unopymes; (iv) ante la insuficiencia de elementos de juicio para establecer el valor de la regalía que ha debido corresponderle al demandante, se tendrá en cuenta las utilidades recibidas por los infractores; y (v) por alogía se acudió al artículo 106 de la ley 23 de 1982, en el sentido de que el porcentaje del 20% es la regalía a la que tendría derecho (audiencia de 6 de julio de 2017).

Cobra importancia en este razonamiento que, a pesar de que el legislador estableció como criterios para la cuantificación del dolo el « mayor comercial de low: el empleo producido o reproducido sin autorización» y «[el] valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado el

«impugnación» (artículo 57 de la ley 44 de 1993), lo cierto es que en la alzada se tuvo en cuenta únicamente el último, y a partir de él se fijó la reparación reclamada.

Hermenéutica frente a la cual no se alzó reparo en casación, por lo que deviene inmodificable; viga la pena remarcarlo, quedó fijado en piedra que las normas sobre derecho autoral permiten que las ganancias percibidas por el infractor sirvan de racero válido para calcular el demérito ocasionado en el patrimonio del creador, sin que la Corporación pueda adentrarse en un estudio más exhaustivo de la materia, so pena de exceder sus competencias.

El impugnante, en lugar de refutar la anterior interpretación, focalizó su reproche en la indebida aplicación del canon 106 de la ley 23 de 1982 y la necesidad de acudir al Álvaro Esteban Giraldo Mena para que la indemnización se base con base en los ingresos por ventas de Unopymes, lo que demuestra la incompletitud del ataque, motivo para rechazar su estudio.

En el último embiste también se inobservó la integralidad del ataque, pues el impugnante se opuso a la aplicación de los mandatos 1º y 2º de la ley 1258 de 2008, con el vano propósito de rechazar que la responsabilidad de las personas jurídicas es independiente de la de sus socios individualmente considerados, sin advertir que el demandante llegó al puerto opuesto con fundamento, en particular, del canon 98 de la codificación comercial.

En la audiencia que resolvió la alzada se dijo:

[D]ebe decirse que ante la evidencia de que la infracción de la obra derivada no se ha efectuado de manera directa por la señora María Fernanda Rueda Castillo, sino a través de una sociedad de la cual participan como socios, no son ellos los directamente llamados a responder por la indemnización de perjuicios sino la persona jurídica, según para a exportarse:

Al tenor del artículo 98 del Código de Comercio, 'Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados'. En consecuencia, la sociedad es titular de un patrimonio independiente al de sus asociados, que constituye una garantía o prenda general de sus acreedores...

Dado que el objeto social de SIESAPYMES SAS, antes UNOPYMES Ltda., se concreta al "mercadeo a nivel nacional e internacional del software de contabilidad para la pequeña empresa", bien puede concluirse que la sociedad responde por las obligaciones adquiridas en desarrollo de su objeto social y los accionistas se comprometen hasta el monto de sus aportes, salvo que la sociedad se haya conculcado con los de los accionistas, hecho que no fue alegado en este proceso.

Así las cosas, dilucidado cobra sentido que era sociedad la que comercializando las licencias de uso del software denominado UNOPYMEIS sirvió reconocimiento de los derechos del autor de la obra original, la responsabilidad indemnizatoria de los perjuicios irrogados al demandante recae también sobre ella y no sobre sus socios individualmente considerados, lo que impone la exoneración de los demandados PABLO ENRIQUE y FERNANDO OTOYA DOMINGUEZ (audiencia de 6 de julio de 2017).

Se vislumbra que el Tribunal, para desestimar la petición de condena en contra de los asociados de Softpymes

SAS -antes Siesapymes SAS-, tuvo en cuenta (i) no sólo la diferenciación entre la persona jurídica y sus aportes de capital, cuya principal fuente normativa es el canon 98 del Código de Comercio, sino que también consideró (ii) el sujeto que efectivamente hizo la explotación patrimonial de Unopymes y (iii) la ausencia de prueba sobre actos defraudatorios imputables a los aportantes de capital.

Ninguna de estas reflexiones fue cuestionada en casación. El primero de los mandatos fue simplemente olvidado por el actor, a pesar de que prescribe que «la

Sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona

jurídica distinta de los socios individualmente considerados», y las consideraciones fácticas, por haberse seleccionado la senda directa en casación, fueron aceptadas pacíficamente.

Surge irrefutable que la acusación quedó corta, en desatención de las reglas técnicas del remedio excepcional, de allí que no sea dable su estudio.

Se agrega que la generalidad de las acusaciones impide que se haga un estudio de fondo de las quejas extraordinarias pues, aunque se dejaran de lado las múltiples deficiencias técnicas, no habría

cómo acometer el estudio de las razones jurídicas esgrimidas, tanto por la falta de apoyadura normativa, como por la existencia de preceptos que fueron aplicados por el Tribunal y frente a los que no se hizo ningún reparo.

Sin consideraciones adicionales se cierra el estudio del recurso extraordinario promovido por Diana Carolina López Rincón.

En atención a que ambas partes propusieron recursos extraordinarios, que no prosperaron, no habrá condena en costas en casación, porque su reconocimiento requiere la condición de vencedora de la parte favorecida con ella, al tenor del numeral 1º del artículo 365 del CGP, de la que carecen todos los recurrentes.

#### DECISION

Conforme a lo expuesto, la Diana Carolina López Rincón de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de 6 de julio de 2017, proferida por el Señor Sebastián Felipe Orozco Londoño del Distrito Judicial de Bogotá, Álvaro Esteban Giraldo Mena, dentro del proceso que Juan Andrés Morales Patiño Estupiñán Monje promovió contra Softpymes SAS, Sebastián Felipe Orozco Londoño Fernández, Juan Andrés Morales Patiño, Juan Andrés Morales Patiño y Sistemas de Álvaro Esteban Giraldo Mena SA SIESA.

Sin condena en costas en casación.

Devuélvase la actiación surtida al Tribunal de origen.

Rodríguez

t00

A CON EZ NEIRA

ONSA1.VO

OCTAVIO AUG TEJEIRO DUQUE