

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

*Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).*

*Proceso n.º* 110013199001201806397 02  
*Clase:* VERBAL – PROPIEDAD INDUSTRIAL –  
INFRACCIÓN MARCARIA.  
*Demandante:* TOTALPLAY S.A.S.  
*Demandados:* AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.,  
TV AZTECA SAB DE CV Y TOTAL PLAY  
TELECOMUNICACIONES S.A. DE CV.

*Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 13 de 20 de abril del año en curso.*

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo de 17 de diciembre de 2019 proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual le negó sus pretensiones.

**ANTECEDENTES**

1. En el libelo subsanado<sup>1</sup>, TotalPlay S.A.S., amparada en el derecho que le dispensó el registro de la marca nominativa “TOTALPLAY” para distinguir “*productos y/o servicios comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la Edición número 10 de la Clasificación Internacional de Niza*”<sup>2</sup>, demandó a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., las dos últimas constituidas bajo las leyes de los Estados Unidos Mexicanos, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas.

<sup>1</sup> Fl. 105, cdno. 3.

<sup>2</sup> Aún cuando en el recurso de apelación formulado por la demandante contra el fallo de primer nivel, la recurrente enfatizó tener también el título de marca registrada TOTALPLAY nominativa para la clase **25** de Niza, bajo el n.º 467274 (fl. 36, cdno. 20), en este asunto la convocante dejó claro que medió una conciliación el 30 de noviembre de 2016 que involucró esa puntual clasificación, mas no las clases 3, 9, 18 y 24 (fl. 40, cdno. 20).

-----  
“Primera. Que las sociedades demandadas han cometido actos de infracción marcaria contra la sociedad TOTALPLAY S.A.S.”

Segunda. Que las... demandadas han incluido publicidad engañosa en sus sistemas de facturación generando en el consumidor confusión y asociación con los derechos marcarios de la sociedad TOTALPLAY S.A.S.”

“Tercero. Condenar a la [parte] demandada a indemnizar en favor de la... demandante por los perjuicios causados y que en lo sucesivo le siga causando con los actos de infracción marcaria”.

Cuarta. En “consecuencia, se condene a las demandadas a no fabricar, usar, promocionar, publicitar, obsequiar o vender los productos relacionados de forma directa o indirecta y accesorios con la marca TOTALPLAY y que causen confusión o asociación con la marca TOTALPLAY en las clases 3, 9, 18 y 24 de Niza.

Quinta. Prohibir a las [demandadas] el uso del signo distintivo TOTALPLAY en conjunto con los productos pertenecientes a las clases de Niza número[s] 9, 3, 18 y 24, en especial, [o]rdenadores, portátiles, laptop, USB, celulares, teléfonos, [c]hips informáticos en sus facturas, software, hardware en sus facturas, oficios, circulares, brochure, catálogos o publicidad digital que hagan llegar a sus clientes en Colombia” (fl. 109, cdno. 3).

2. Para sustentar sus pretensiones, la sociedad actora sostuvo ser titular de la marca nominativa TOTALPLAY, con certificado de registro n.º 566737 concedida para las clases 3, 9, 18 y 24 de la clasificación internacional de Niza (cuyo registro obtuvo el **16 de junio de 2017**<sup>3</sup>) de la marca “TOTALPLAY” de forma exclusiva para Estados Unidos de Norteamérica (fl. 6, cdno. 1); el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones MINTIC ha promovido la infracción a sus derechos de propiedad industrial en el territorio colombiano, al difundir una noticia el **25 de julio de 2017**, en el siguiente sentido: “**Más araucanos con computador e internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, lo que genera “*confusión y asociación*” (fl. 6, *ib.*) en los consumidores, toda vez que en dicha misiva en manera alguna se aclara que los computadores no son marca “TotalPlay”, de suerte que las personas pueden llegar a creer erróneamente que es así, cuando ello no corresponde con la realidad.

Aseveró que han sido incoadas en su contra dos acciones de protección al consumidor de efectividad de la garantía por las señoras

---

<sup>3</sup> Fl. 14 y ss., cdno. 1.

Martha Yaneth Bueno Ariza (rad. n.º 18-1928059), residente en el Tolima e Hilda Cleofe Remicio Otavo (rad. n.º 18-182390), domiciliada en Santander, en cuyos escenarios las demandantes han señalado haber presentado fallas en el servicio prestado por las personas jurídicas que integran al Grupo Salinas, a saber: Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., lo que le ha representado tener que “contratar abogado e incurrir en todo tipo de gastos” (fl. 210, cdno. 1).

Añadió que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. incorpora en sus facturas la expresión “Total Play” con fotografías de computadores, ordenadores portátiles y celulares, vicisitudes que, en su sentir, inducen a error a los consumidores, porque asocian que la prestadora del servicio es la demandante, mas no su opositora.

Las reseñadas situaciones le han generado pérdidas tanto negociales con posibles franquiciantes, como con clientes con los que tenía la expectativa de comercializar manufactura y suministro, aunado a que la alegada infracción por cuenta de su contraparte, le ha afectado su reputación gravemente.

3. Admitida la demanda por auto del 4 de septiembre de 2018<sup>4</sup>, se notificaron las demandadas Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., a través del mismo apoderado judicial<sup>5</sup>, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y formularon las defensas que denominaron<sup>6</sup>: “cosa

---

<sup>4</sup> Fl. 210, cdno. 3.

<sup>5</sup> Fl. 93 y ss., cdno. 5.

<sup>6</sup> Como **excepción previa** formularon “**cláusula compromisoria**”, con fundamento en que las partes, mediante el “*Acuerdo conciliatorio*” que celebraron el 30 de noviembre de 2016, convinieron que sus diferencias fueran dilucidadas por un “*Tribunal de Arbitramento*”, es decir, se pactó que la demandante aceptaba sin reserva que TV Azteca hiciera uso de su marca Total Play para distinguir servicios de telecomunicaciones. Al punto, debe decirse que si bien por auto de 18 de diciembre de 2018 se declaró probada la excepción previa de “**compromiso arbitral**” propuesta por el extremo pasivo y, en consecuencia, declaró la terminación del proceso, soportada en que en ese negocio jurídico se estipuló que cualquier controversia derivada del uso de la marca «TOTALPLAY», sería dirimida en esos términos, decisión en torno a la cual, quien aquí funge como ponente, el 29 de enero de 2019 consideró que no resultaba dable resolver el fondo la apelación en torno a la polémica planteada por la demandante, en virtud del “*principio kompetenz-kompetenz*”, en tanto eran los árbitros los llamados a establecer lo referente a la “*eficacia o la existencia del pacto arbitral*”; sin embargo, mediante fallo de 14 de febrero de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC1669-2019) concedió la protección suplicada por TotalPlay S.A.S. (aquí demandante), en lo medular, por cuanto el *ad quem* debió abordar los “*temas propuestos por la «recurrente» en la alzada*”, en esencia, “*porque el que los «árbitros» deban «resolver» acerca de su propia «competencia» en el evento en que se les asigna el conocimiento de una pugna, no implica que cuando en un «proceso» se alegue la «excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria» sean aquellos, con exclusión de los «jueces», los que establezcan si están facultados o no para avocar el asunto, si en cuenta se tiene que la consecuencia natural de la formulación de ese mecanismo de «defensa» es que el fallador defina si «existe un acuerdo» entre las «partes» dirigido a que la composición del litigio se surta ante un «Tribunal de arbitramento».*” Así, concedida la referida tutela, este despacho, por auto de ponente de 4 de marzo de 2019, analizados los argumentos del apelante le halló la razón y revocó el auto del *a quo* (en tanto la cláusula compromisoria contenida en la cláusula cuarta de la convención de 30

-----

juzgada”, “carencia de legitimación en la causa” y “conducta de los demandados no constituye infracción marcaria” (fls. 96-101, cdno. 5).

Como excepción previa formularon “cláusula compromisoria”, con fundamento en que las partes mediante el “*Acuerdo conciliatorio*” que celebraron el 30 de noviembre de 2016, convinieron que esas diferencias fueran dilucidadas por un “*Tribunal de Arbitramento*”, es decir, se pactó que la demandante acepta sin reserva que TV Azteca haga uso de su marca Total Play para distinguir servicios de telecomunicaciones.

Las restantes defensas, tras sostener que las dos demandas de efectividad de la garantía contra la aquí accionante fueron redactadas en la misma forma y, por ende, por la misma persona, pese a que los usuarios (actores) residan en municipios diferentes; además, se cuestionó en torno a si en las respuestas a los consumidores respondió Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., no era verosímil que estos indican en sus libelos que el prestador fue Total Play S.A.S. (demandante).

Las demandadas negaron haber usado la marca “Total Play” de la demandante para las clases en que esta sociedad tiene registrada su marca; antes bien, el uso de la expresión “Total Play” por parte de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., obedece a un uso legítimo, porque tv Azteca Sab de CV es titular de la marca mixta  registrada para las clases 16, 35, 38 y 41 de la Clasificación de Niza, versión 11.

Por último, señaló que desconocía si en realidad la demandante negoció el otorgamiento de su parte respecto a las franquicias o negocios de asociación para manufactura y suministro, y que en caso de que dichos negocios hubieren fracasado, ello obedeciera al uso de la marca Total Play para distinguir servicios de la clase 38 de la Clasificación de Niza, por parte de alguna de las demandadas.

Con motivo de las imágenes descargadas de internet por la demandante<sup>7</sup>, negaron comercializar o explotar la “*marca TOTAL PLAY relacionada con computadores o teléfonos celulares en el territorio colombiano*”<sup>8</sup>.

---

de noviembre de 2016 involucró el alegado uso irregular de la pluricitada marca sí, para la **clase 25** de la Clasificación Internacional de Niza (productos: **prendas de vestir**), mas no para la **clase 9** (productos: **computadores y celulares**) que fue la invocada como fundamento de las pretensiones), para en su lugar continuar con el proceso.

<sup>7</sup> Fls. 18-20, cdno. 11.

<sup>8</sup> Fls. 85 y 86, cdno. 11.

#### 4. La sentencia del *a quo*.

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio culminó la primera instancia mediante sentencia proferida el 17 de diciembre de 2019, a través de la cual declaró probadas las excepciones de “*carencia de legitimación en la causa*” respecto de Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV. y la “*conducta de los demandados no constituye infracción marcaria*” formuladas por las demás, para negar las pretensiones a la demandante y condenarla en costas.

Lo anterior, luego de analizar la legitimación que regula el artículo 238 de la Decisión 486 de 2000 y precisar cuáles eran los derechos de propiedad industrial de la demandante, esto es, respecto de la marca concedida para las clases 3, 9, 18 y 24 de la Clasificación Internacional de Niza, para concluir en que Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV no estaba llamada a resistir las pretensiones, por no probarse que tenía actividad comercial alguna en Colombia, ni menos aún su infracción, máxime cuando tampoco se acreditó alguna subordinación de su parte respecto de las demás sociedades demandadas.

En torno a las otras dos demandadas, esto es, Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. y Tv Azteca SAB de CV, si bien la primera instancia encontró su participación en el mercado colombiano por la documental allegada (facturas y respuestas a requerimientos de usuarios), luego de analizar el literal d), artículo 155 de la Decisión Andina 486 del 2000, concluyó que, respecto de la primera, no se acreditó el uso de la expresión: TOTALPLAY (fl. 233, vto., cdno. 19).

Después consideró que si bien existía similitud (ortográfica y fonética) o identidad de los signos en conflicto al predominar el signo nominativo, no se daba el riesgo de confusión o asociación, porque: **a)** Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. **usa su marca para identificar el servicio de telecomunicaciones – internet** que ofrece en el mercado, mas no los **productos** de la demandante; **b)** en la acción de protección al consumidor incoada por la señora Remicio Otavo, ésta tuvo claro quién fue su prestador de servicio de internet, es decir, Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., al punto que a ella fue a quien le remitió su inconformidad, lo que también ocurrió con la otra accionante Bueno Ariza, identificación precisa que impedía hablar de confusión, y **c)** las imágenes que como prueba allegó la demandante (por virtud de la prueba oficiosa) no permiten colegir su fuente como para relacionarlas con el extremo pasivo, ni de las pantallas de los equipos tecnológicos era dable colegir el origen de su imagen.

Agregó que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., en sus facturas, usó el signo mixto  que le fue concedido para la clase 38 de Niza, es decir, para el servicio de comunicaciones, actividad puntual respecto de la cual ha recibido esencialmente reclamaciones, lo que impedía considerar que la aludida marca abarcara los productos y servicios de la nominativa que registró la demandante para las clases 3, 9, 18 y 24 de Niza.

## 5. El recurso de apelación.

La demandante, inconforme con la decisión, la recurrió, para el efecto alegó, en lo medular, que:

(i) el *a quo* incurrió en algunas imprecisiones en los antecedentes de su fallo; (ii) insistió en que la infracción fue cometida por su opositor, si se analizaba la expresión y fotografías contenidas en la factura que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. le entrega a sus clientes; (iii) la demandante es titular de los derechos marcarios del signo distintivo o marca TOTALPLAY nominativa para la clase 9 de Niza alusiva a ordenadores o computadores, celulares, teléfonos, etc., luego conexidad sí existe; (iv) está probado que la parte actora es titular de 3 marcas (y no 2 como lo sostuvo el *a quo*) y un nombre comercial; (v) el representante legal de la demandante en su interrogatorio dio cuenta que Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV constituyeron la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia para desarrollar el contrato de fibra, para cuyo efecto crearon a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. para operar las redes instaladas, por lo que se trata de un grupo empresarial (Salinas de México) llamado a resistir sus pretensiones, quienes a través de sus páginas web prestan sus servicios de *carriers* y otros de telecomunicaciones; (vi) no se valoraron las pruebas de manera correcta, al punto que se sostuvo que Total Play Azteca Telecomunicaciones era una sociedad, cuando en realidad es un nombre utilizado por quienes han formulado sus denuncias; (vii) de haberse estudiado bien las pruebas, se habría colegido la similitud de identidad de los signos en conflicto; (viii) ante identidad de marcas que presentan conexidad, para que el contrato de licencia de uso de las mismas (a que hizo alusión el representante legal de las demandadas) sea oponible a terceros, ese convenio debió registrarse ante la SIC, lo que robustece la infracción.

Reanudada la actuación una vez se emitió la interpretación prejudicial por parte del TJCA<sup>9</sup>, se corrió el respectivo traslado de la misma

---

<sup>9</sup> La cual se puso en conocimiento de las partes, con inclusión del Ministerio Público, a quien se le remitió copia íntegra del proceso por haberlo así solicitado.

como para la sustentación de los reparos concretos que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, oportunidad esta última de la cual solo hizo uso la demandante.

El 15 de abril de 2021, el Ministerio Público rindió su concepto. En esencia sostuvo que respetaba la autonomía funcional, pero también que la primera instancia no se detuvo en la existencia de las dos acciones de protección al consumidor, de los *“otros frentes en los que la conducta infractora pudo haberse expresado”, “del necesario análisis de los distintos elementos o ingredientes de dicha conducta, y de la evaluación crítica de otros medios de prueba que eventualmente acreditarían su ocurrencia”,* por ejemplo, *“si los registros, incluyendo la actividad de comunicaciones, acreditados por la demandada, eran o no anteriores a las actividades reprochadas como infracción marcaria (el apelante aduce que tal registro fue posterior)”*.

## CONSIDERACIONES

1. La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup>.

2. Sea lo primero señalar que, aunque el expediente es voluminoso, ello ha tenido lugar porque al mismo han ingresado en buena parte los mismos memoriales que han circulado por diferentes organismos gubernamentales, lo que sirve al propósito de precisar que solo lo planteado en la demanda y su subsanación, que fue de lo que se defendió el extremo pasivo, ha de girar los contornos del contradictorio, sin que por esa razón pueda el Tribunal abordar hechos nuevos.

Lo anterior, porque tal como lo ha considerado esta Sala, cuando en la demanda y en la fijación del objeto del litigio no se hace una determinada alegación, no es *“posible su introducción en este momento procesal, pues no constituye una oportunidad para resolver por primera vez embates que debieron plantearse al momento de ejercitar el derecho de acción, dado que los hechos vertidos en la demanda constituyen el derrotero que marca el camino que deben enfrentar los demandados, sin que pueda sorprenderseles con la aducción de unos fundamentos fácticos nuevos que*

---

<sup>10</sup> *“el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)”* (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

no tuvieron oportunidad de replicar”. (TSB, S. Civ. Sentencia de 6 de julio de 2018, exp. n.º 201700024 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora).

3. Desde esta perspectiva, los problemas jurídicos que la Sala debe resolver, se circunscriben a establecer, en primer lugar, el tema de la legitimación en la causa por pasiva; en segundo orden, y con apoyo en la interpretación prejudicial realizada en este asunto por el TJCA<sup>11</sup>, si la demandante logró demostrar, como lo exige el artículo 167 del CGP, que su contraparte infringió sus derechos de propiedad industrial (artículos 238 a 244 de la Decisión 486 de 2000) mediante la presunta promoción, publicidad y entrega de computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería confundible o asociable con sus marcas TOTALPLAY (denominativas y mixta) y **nombre comercial** TOTALPLAY (denominativo); en caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento de los ambicionados perjuicios. La respuesta en negativa, lo que impone la confirmación del fallo apelado, como se expone a continuación:

4. En cuanto a que la primera instancia se equivocó en los “**antecedentes**” del fallo, de un lado, al evocar como marca nominativa Total Play S.A.S., cuando esta corresponde a su razón social; de otro, que dio a entender que la alegada infracción la ha causado el MinTic, pero dejó de lado el grupo empresarial demandado y, además, obvió precisar que en las facturas no solo se menciona la expresión TOTALPLAY, sino que también traen consigo imágenes de computadores, ordenadores portátiles y celulares, debe decirse que lo medular es enfilarse la argumentación contra la *ratio decidendi*, entendida como la “*regla que aplica el juez en el caso concreto*” que “*se determina a través del problema jurídico*” y se analiza “*en relación con los hechos del caso concreto*”<sup>12</sup>. No en vano la jurisprudencia ha exigido que el apelante formule los cargos concretos, y cuestione las “**razones de la decisión** o de los segmentos específicos [de las **consideraciones**] que deben enmendarse”<sup>13</sup>.

5. Respecto a que en este asunto se debate la marca TOTALPLAY para las clases 3, 9, 18 y 24 de la clasificación internacional de Niza, mas no la clase 25 que fue objeto de conciliación el 30 de noviembre de 2016, ese tema tampoco fue objeto de pronunciamiento en el fallo apelado -y no tendría por qué serlo-, porque así lo consideró la Sala de Casación Civil de

---

<sup>11</sup> 141-IP-2020, en la cual el TJCA únicamente interpretó los artículos 155 y 192 de la Decisión 486 de 2000.

<sup>12</sup> Corte Constitucional en las sentencias, T-170 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt, 15 de abril de 2015; T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda, 6 de abril de 2006, T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, 17 de abril de 2013

<sup>13</sup> CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela (STC1669-2019), al igual que el Tribunal en el auto revocatorio de segundo grado de 4 de marzo de 2019 y hasta en la primera instancia a la hora de fijar el litigio (min. 1:48:57), lo que releva a la Sala de ahondar sobre el particular. Por esa misma razón, inocuo resultaba que la primera instancia trajera a cuento que la recurrente también era titular de la marca nominativa TOTALPLAY para la clase 25, como lo echa de menos la recurrente.

## 6. De la legitimación en la causa por pasiva.

En el caso en estudio, la demandante le endilga a su contraparte el uso irregular de la marca TOTALPLAY (nominativa) para distinguir los **productos** “comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la Edición número 10 de la Clasificación Internacional de Niza”, cuyo registro le fue concedido por 10 años mediante Resolución n.º 35801 del **16 de junio de 2017** por el Director de Signos Distintivos de la SIC, por cuanto su contraparte se ha dedicado a: **i)** “promocionar en conjunto con el MINTIC la entrega de computadores e internet a los colombianos gracias a ‘MINTIC y TOTALPLAY’”, y **ii)** “incluir publicidad engañosa en las facturas de servicios que reparten entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos... en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas”.

Respecto a la primera protesta, la demandante, con miras a establecer si el uso de la marca TOTALPLAY por parte de sus opositoras es irregular, se apoyó en el siguiente protocolo de transferencia de hipertextos (http) publicado el **25 de julio de 2017 (39 días)** después de haber obtenido el registro<sup>14</sup> de la marca para distinguir sus **productos** comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la 10ª Edición de la Clasificación de Niza): “<https://extra.com.co/noticias/ciencia/tecnolog%C3%ADa/mas-araucanos-con-computador-e-internet-gracias-al-mintic-y-329415>”, en el cual se anunció: “**Más araucanos con computador e Internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, misma publicación en la que aparece, entre otras cosas, que “(...) Habitantes de Viviendas de Interés Prioritario se conectan, se apropian y disfrutan de las TIC gracias al proyecto Conexiones Digitales, liderado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y **Azteca Comunicaciones Colombia [S.A.S.]**; garantizando oportunidades de educación, entretenimiento y empleo para las comunidades de diferentes zonas del departamento de Arauca”<sup>15</sup>. (Se resalta).

Y en cuanto al segundo reproche, la demandante aportó, entre otras

---

<sup>14</sup> n.º 566737

<sup>15</sup> Fl. 6, vto. del cdno. 1.

-----

cosas, unas facturas de servicios dentro conexiones digitales que contienen imágenes de computadores, ordenadores portátiles y celulares, y las respuestas de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. a las reclamaciones formuladas por las usuarias Martha Yaneth Bueno Ariza e Hilda Cleofe Remicio Otavo, a la postre demandantes en las acciones de protección al consumidor para la efectividad de la garantía (radicados 18-1928059 y 18-182390).

Así, las referidas pruebas dan cuenta que tanto en la publicación por la internet, como de las facturas de servicios, reclamaciones de usuarias y demandas de efectividad de la garantía, solo aparece anunciada Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., operador por suscripción<sup>16</sup>, pero como el representante legal de las demandadas sostuvo en su declaración de parte que Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., hacen parte de la unión temporal fibra óptica, es claro que su legitimación para resistir las pretensiones de la demandante.

De manera que le asiste razón a la apelante, en cuanto consideró que la primera instancia erró al acoger la excepción de “*carencia de legitimación en la causa*” respecto de Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV.

## **7. De si se configuró o no la infracción a la propiedad industrial.**

De acuerdo con las normas interpretadas en este asunto por el TJCA, se tiene que a voces del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, el “***registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento***”, el acto de “***usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión***” -lit. d)-.

A su turno, el artículo 192, *ídem*, dispone que el “***titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiere causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular. Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda.***”

---

<sup>16</sup> Según se deduce de la respuesta de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) dirigida al señor Romero Rocha, representante legal de la demandante el 26 de junio de 2018 (fl. 251, cdno. 3).

7.1. Así, como uno de los reparos concretos de la demandante se fundó en la falta de un “*estudio exhaustivo y completo de las pruebas*”, se impone dilucidar, con miramiento en los parámetros que para este asunto dispensó el TJCA (141-IP-2020), si de la redacción publicitaria según la cual “**Más araucanos con computador e Internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, es dable colegir **confusión** y **asociación** con los derechos de la demandante, en tanto, a decir de esta, el entonces Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el beneplácito del extremo demandado, no aclaró cuáles eran las marcas de los dispositivos que entregó a través de sus programas, “*aunque [esos] computadores no sean de la marca TOTALPLAY*”<sup>17</sup>.

Con otras palabras, si el consumidor puede colegir que sus opositoras promocionan y entregan computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería idéntica o similar a sus **marcas** TOTALPLAY (denominativas y mixta) y el **nombre comercial** TOTALPLAY (denominativa), cuando, se itera, este uso puede causar riesgo de **confusión** y **asociación**.

Por cumplir con ese cometido, se cuenta con la interpretación prejudicial allegada para este asunto por el TJCA, quien además de recordar que la “*exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa*”<sup>18</sup>, señaló, con miramiento en los artículos 155 (según el cual el “*registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento*”, el “*usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión*” -literal d-) y 156 de la Decisión 486 de 2000, que como acá también se cuestionaba el uso del **nombre comercial** de la demandante, era importante aplicar lo desarrollado en el artículo 192, *idem*, a cuyo tenor:

**“Artículo 192.- El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. (...)**

<sup>17</sup> Fl. 144, vto. cdno. 1.

<sup>18</sup> Remitiéndose a la Interpretación Prejudicial n.º 136-IP-2015. (Se resalta).

-----  
*Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda*". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De manera que de acuerdo con los evocados preceptos, se tiene que *“el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un **signo idéntico** o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor”*<sup>19</sup>. (Se resalta).

En el presente asunto, la primera instancia, ciertamente concluyó que entre los signos analizados (para la demandante: TOTALPLAY -nominativa- y en el caso de la publicación de la demandada: TotalPlay -nominativa- o  -mixta- para el tema de las facturas), desde el punto de vista del consumidor medio, existía similitud ortográfica y fonética, derivada de la longitud de las palabras, el número de sílabas y la coincidencia total de letras, además de la prevalencia de la parte nominativa sobre la gráfica, por ser el que genera mayor impacto y recordación en la mente del consumidor. En ello la demandante está de acuerdo.

En lo que difiere la apelante, es en cuanto a que la primera instancia dejó de analizar la **conexidad** entre las marcas en conflicto, para cuyo efecto debió acudir al **principio de especialidad** desarrollado por el TJCA.

En efecto, ese mismo principio del que hace gala la recurrente, fue el mismo que en este asunto evocó la citada Corporación como elemento para calificar la conducta contenida en el referido literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, cuanto al conceptuar sobre el *“uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio”*, resaltó la importancia de proteger la *“marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe **conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.**”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo primero es analizar si existe o no conexidad competitiva entre los signos, y para el efecto se tiene que las marcas de las partes fueron solicitadas para diferentes clases, pues la demandante lo hace (por virtud del registro que obtuvo el **16 de junio de 2017**<sup>20</sup>) para distinguir los **productos** de las clases **3** (cosméticos y preparaciones de tocador no medicinales; dentífricos no medicinales; productos de perfumería, aceites

---

<sup>19</sup> Proceso 346-IP-2015, p.5

<sup>20</sup> Fl. 14 y ss., cdno. 1.

-----

esenciales; preparaciones para blanquear y otras sustancias para lavar la ropa; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar), **18** (Cuero y cuero de imitación; pieles de animales; artículos de equipaje y bolsas de transporte; paraguas y sombrillas; bastones; fustas, arneses y artículos de guarnicionería; collares, correas y ropa para animales), **24** (tejidos y sus sucedáneos; ropa de hogar; cortinas de materias textiles o de materias plásticas) y **9** (aparatos e instrumentos científicos, de investigación, de navegación, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, audiovisuales, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de detección, de pruebas, de inspección, de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la distribución o del consumo de electricidad; aparatos e instrumentos de grabación, transmisión, reproducción o tratamiento de sonidos, imágenes o datos; soportes grabados o descargables, **software**, soportes de registro y almacenamiento digitales o análogos vírgenes; mecanismos para aparatos que funcionan con monedas; cajas registradoras, dispositivos de cálculo; **ordenadores** y periféricos de ordenador; trajes de buceo, máscaras de buceo, tapones auditivos para buceo, pinzas nasales para submarinistas y nadadores, guantes de buceo, aparatos de respiración para la natación subacuática; extintores).

Entretanto, la contraparte tiene registrada la marca mixta (con certificado n.º 598341) para **productos** de la clase **16**<sup>21</sup> (papel, cartón y artículos de estas materias no comprendidos en otras clases; productos de imprenta; material de encuadernación; fotografías; artículos de papelería; adhesivos (pegamentos) de papelería o para uso doméstico; material para artistas; pinceles; máquinas de escribir y artículos de oficina (excepto muebles); material de instrucción o material didáctico (excepto aparatos); materias plásticas para embalar (no comprendidas en otras clases); caracteres de imprenta; clichés de imprenta), al tiempo que para los **servicios** de las clases **35** (**publicidad**; gestión, organización y administración de negocios comerciales; trabajos de oficina) y **38**<sup>22</sup> que recogió la Gaceta 648 de **16 de julio de 2012**<sup>23</sup> (**comunicación** entre al menos dos partes, así como los servicios de difusión y transmisión de datos).

Como se ve, para los efectos de verificar los criterios de conexidad, es claro que no puede hablarse de una “*relación o vinculación entre productos*”<sup>24</sup>, cuando el registro de la marca de la parte demandada corresponde a **servicios**.

Además, en lo que atañe a las “*reglas de cotejo marcario*” a que hizo alusión el TJCA en este asunto, aparte de los “*criterios generales de comparación*” mencionados atrás (unidad ortográfica, auditiva e ideológica), tenemos que de la publicación de la página web en la que se apoyó la demandante, no

---

<sup>21</sup> Obrante en la Gaceta 799 de 19 de julio de 2017 (fls. 80 y 81, cdno. 5.).

<sup>22</sup> A través del certificado n.º 529440 otorgado hasta el 20 de marzo de 2023; fl. 16, cdno. 6.

<sup>23</sup> Fl. 82, cdno. 5.

<sup>24</sup> TJCA, proceso N° 114-IP-2003

-----

se infiere que la productora de ordenadores, computadores o celulares sea alguna de las integrantes del extremo demandada; antes bien, la demandante deja entrever desde su libelo genitor que su opositora no los fabrica.

En cuanto a los requisitos adicionales para establecer si las marcas son o no **conexas**, tenemos lo siguiente:

a) El elemento de “**intercambiabilidad**”, que hace referencia a la posibilidad de sustitución razonable para el consumidor entre un producto y/o servicio y otro<sup>25</sup>.

A efectos de apreciar la configuración de este criterio debe atenderse, por ejemplo, al precio de los bienes o sus características, al punto que en la fotografía no aparece un computador con la marca TOTALPLAY; sin embargo, tampoco de la publicación en comento se menciona algunos de tales componentes, como para inferir que un consumidor medio podría dejar de comprarle a la demandante un ordenador, computador, celular, software o hardware que, según lo sostuvo el representante legal de la demandante cuando rindió su interrogatorio de parte (23 de julio de 2019), para esa fecha ni siquiera había producido y menos aún comercializado con su marca registrada, lo que suprime la confusión en el público frente al origen de las mercancías.

b) Menos se configura el requisito de la **complementariedad** entre sí, porque, como se anticipó, no se encuentran enfrentados **productos** de la demandante con productos de su contraparte, sino, ello es medular, con **servicios** de telecomunicaciones, por obvias razones de clases distintas en la clasificación internacional de Niza; además, la complementariedad de bienes puede desdibujarse cuando el bien complementario no supone un uso de carácter obligatorio, como cuando estamos en presencia del *consumidor selectivo* a que hizo alusión el TJCA<sup>26</sup>, lo que ocurre en este caso en el que se menciona que no toda clase de familias sería beneficiarias de las “*conexiones de internet y computadores*”.

c) Respecto a la regla de **razonabilidad** de asumir que los productos en cuestión provienen de un mismo empresario, debe decirse que la publicación no solo hizo mención a **computadores**, sino también a **internet**, sin que se hubiere precisado los canales de la supuesta distribución o si la demandante utiliza “*similares medios de publicidad*”<sup>27</sup>, lo que disminuye el alegado riesgo de confusión, tanto más cuando tales

---

<sup>25</sup> 100-IP-2018.

<sup>26</sup> Cfr. *Ib.*

<sup>27</sup> TJCA, proceso N° 114-IP-2003

equipos de cómputo más parece coherente que, según la secuencia de palabras del título de la publicación en la web, serían entregados por el Gobierno y la prestación del servicio de las comunicaciones por las aquí demandadas, así: “**Más araucanos con computador (1) e Internet (2) gracias al MinTIC (1) y TotalPlay (2)**”, en donde computador es a MinTIC, lo que internet es a TotalPlay.

Desde luego que si de conexidad dos marcas se trata, para los efectos del derecho al **nombre comercial** que sin lugar a dudas protege el artículo 190 de la Decisión 486 de 2000, debe decirse que si la demandada TV Azteca SAB de C.V. obtuvo en Colombia del registro de la marca mixta para la clase **38**<sup>28</sup> (servicio de **comunicación**) desde el **16 de julio de 2012**<sup>29</sup>, quien a su vez le permitió el uso a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. y a Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., no puede afirmarse que el nombre comercial de la demandante vino a adquirirlo con el **primer uso**, cuando su registro tuvo lugar casi 5 años después, vale decir, el **16 de junio de 2017**.

Las reseñadas pautas son suficientes para descartar el riesgo de confusión o de asociación<sup>30</sup>.

No olvida la Sala que la recurrente señaló que ante identidad de marcas que presentan conexidad, para que el contrato de licencia de uso de las mismas sea oponible a terceros, ese convenio debió registrarse ante la SIC; sin embargo, tal aserto no solo hizo parte de los contornos del contradictorio, lo que, como se anticipó, vulnera el derecho de defensa de la parte contraria.

Con todo, para los solos efectos de resolver la duda que sobre el particular coadyuvó el Ministerio Público, habría que señalar que de aceptarse que el ordenamiento jurídico exige el registro de un contrato de unión temporal ante un organismo como la Dirección de Signos Distintivo de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cierto es que si el “servicio ofrecido por Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., incluido dentro del proyecto denominado Conexiones Digitales, adjudicado a la Unión Temporal Conexiones Digitales (de la cual hace parte Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., mediante el Contrato Estatal de Aporte No. 876 de **2013**”<sup>31</sup>, según viene de verse de la documental aportada por la

---

<sup>28</sup> A través del certificado n.º 529440 otorgado hasta el 20 de marzo de 2023; fl. 16, cdno. 6.

<sup>29</sup> Fl. 82, cdno. 5.

<sup>30</sup> “El riesgo de confusión es la posibilidad de que el consumidor adquiera un producto o servicio pensando que está adquiriendo otro (confusión directa), o que adquiera un producto o servicio pensando que éste tiene un origen empresarial distinto al que realmente vincula (confusión indirecta). Por su parte, el riesgo de asociación se presenta cuando a pesar de no existir confusión se vincula económica o jurídicamente a uno y otro oferente de los productos o servicios identificados por las marcas respectivas”. (IJCA, proceso N° 164-IP-2007).

<sup>31</sup> Fl. 45, cdno. 2.

-----

demandante, fue anterior a cuando la demandante obtuvo su registro **16 de junio de 2017**, no se explica cómo esa inscripción podía tener lugar 4 años atrás a la fecha en que la apelante se hizo al registro de la marca TotalPlay.

**7.2.** Otro motivo de inconformidad de la demandante se soportó en la falta de “*estudio exhaustivo y completo de las pruebas*”, lo que permitía concluir que hubo una **publicidad engañosa** en las facturas de servicios que reparten entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos, en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas.

Como primera medida debe decirse que aquí no se formuló la demanda soportada en los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, tal como lo regulan los artículos 258 y 259 de la Decisión 486 de 2000 (que , ni menos aún al amparo de los artículos 5° (numerales 7 y 12), 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, lo que explica la razón por la cual la **publicidad engañosa** no hiciera parte de la fijación del litigio, sino que todo girara en torno a la infracción marcaria (min. 1:53:46), decisión que una vez notificada en estrados, las partes manifestaron no observar vicio que afectara el debido proceso.

Con todo, para los solos efectos de resolver el reparo concreto de la demandante fundado en que también se presentó una **publicidad engañosa** por parte de Laura Avilán Díaz, quien fuera contratada por Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., debe decirse que ese hecho no giró en los contornos del contradictorio; además, si como refiere la demandante, tal aserto pensaba probarlo con el testimonio del empleado de la demandada, Santiago Vega (lo que resulta contradictorio porque al replicar las excepciones de su contraparte, se opuso a su decreto<sup>32</sup>), debe decirse que ese medio de prueba se decretó por petición que hiciera el extremo demandado (fls. 101, cdno. 5), de suerte que aceptado el desistimiento de ese medio de convicción (sin recurso de la demandante, según lo discurrido en la audiencia del 4 de diciembre de 2019), no puede sugerir una consecuencia probatoria producto de su propia omisión.

Atinente a que las facturas de servicios que reparte la parte demandada entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos, en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al

---

<sup>32</sup> Fl. 96, cdno. 7.

-----

consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas, lo cual podría generar **confusión** y **asociación** con los derechos de la demandante, debe decirse lo siguiente:

Ciertamente no se ve cómo en si la demandante no presta servicios de comunicaciones, podría llegar a generarse confusión porque en unas facturas de cobro de internet por banda ancha que le entrega las demandadas a sus usuarios, esta coloca signo mixto , cuando, como se dijo, la demandante solo tiene el registro de su marca para productos por entero ajenos a los de su contraparte.

Desde luego que si en aquellas facturas se hace mención a la prestación de un servicio, mas no a la venta de dispositivos móviles o computadores, tampoco habría manera de colegir la enarbolada confusión, pues apenas comprensible que aviene que para llamar la atención del consumidor, se apoye en imágenes de forma figurativa.

Tanto es así que ninguna confusión han tenido las usuarias del aludido servicio, señoras Martha Yaneth Bueno Ariza e Hilda Cleofe Remicio Otavo, pues por las aparentes fallas o deficiencias en el servicio de las **telecomunicaciones** por el no reemplazo de los equipos (decodificadores) necesarios para ello, identificaron con claridad a la destinataria de su protesta, esto es, “**Total Play Azteca Telecomunicaciones**”<sup>33</sup>, al punto que a ella dirigieron sus reclamaciones directas como presupuesto para adelantar las acciones para la efectividad de la garantía, a su sede de la Carrera 9 No. 99-02 de la ciudad de Bogotá, cuya nomenclatura no corresponde precisamente a la de la sociedad demandante, habiendo obtenido respuesta la otra reclamante (Remicio Otavo) el 10 de abril de 2018<sup>34</sup> evocando precisamente esa razón social a su correo electrónico hildaremicioo@hotmail.com.

El Tribunal tampoco pasa por alto la existencia de dos acciones de efectividad de la garantía que habría promovido las mencionadas usuarias contra la aquí demandante ante la SIC, con motivo de las alegadas fallas en el servicio de la demandada; sin embargo, sin estar acreditados los actos de infracción marcaría endilgados que permitieran inducir a confusión o riesgo de asociación, es claro que ni existe fundamento para estimar un perjuicio<sup>35</sup> (del que nada se dijo en los reparos concretos) que viene a ser consecuencial a la declaratoria de infracción, en atención al postulado elemental de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

---

<sup>33</sup> Fl. 183, cdno. 1.

<sup>34</sup> Fl. 12, cdno. 2.

<sup>35</sup> Cuya **existencia** (cierta, real y directa), al igual que su **extensión**, con arreglo al artículo 167 del CGP, no se libera la parte interesada se debe demostrar (CSJ, sent. de 4 de marzo de 1998, exp. 4921).

Por lo demás, por virtud del decreto oficioso de la prueba decretada por la primera instancia, la demandante allegó unas imágenes que corresponden a celulares, smartphones, ordenador de bolsillo y ordenador portátil, con el digno distintivo TOTALPLAY; sin embargo, pasó por alto que como en cierta medida lo dispuso el *a quo*, la fuerza inductiva de esas imágenes, dependía de la fiabilidad o crédito subjetivo de la fuente<sup>36</sup> o del medio, vicisitud que aquí no hizo presencia, pues no precisó de dónde las obtuvo para establecer si en realidad correspondían a imágenes elaboradas por la parte demandada y que ésta montó en una página de internet para el territorio Colombiano.

No en vano el artículo 247 del CGP señala que “[s]erán valorados como **mensajes de datos**<sup>37</sup> los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud”, y que ya la Corte Constitucional, en Sentencia C-604 del 2016, reafirmó los criterios de validez probatoria de los mensajes de datos o documentos electrónicos en los procesos judiciales, con miramiento en los requisitos previstos en los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 527 de 1999, esto es, que el archivo esté escrito, firmado y que sea original. De esta manera, si un documento electrónico cumple con estos requisitos, deberá ser considerado un mensaje de datos y ser valorado como tal.

Sobre los anteriores requisitos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 27 de agosto de 2015 (SC11339-2015, rad. **2011-00395-01**), indicó:

*“Por último es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba y se les otorga la fuerza probatoria establecida en las **disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, vale decir, que reciben el mismo tratamiento de los documentos***

---

<sup>36</sup> La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde antes de que entrara en vigencia el CGP, advirtió la necesidad de “La **integralidad** de la información tiene que ver con que el texto del documento transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como ‘**sellamiento**’ del mensaje, mediante el cual aquel se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión (...). Esa característica guarda una estrecha relación con la **‘inalterabilidad’**, requisito que demanda que el documento generado por primera vez en su forma definitiva no sea modificado (...). Otros aspectos importantes son el de la **“rastreadabilidad”** del mensaje de datos que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo con miras a verificar su **originalidad** y su **autenticidad**. La **“recuperabilidad”**, o sea la condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y la **“conservación”**, pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo”. (Sent. de 16 de diciembre del 2010, cuyo ponente fue el magistrado Pedro Octavio Munar Cadena).

<sup>37</sup> Conforme al artículo 2º, literal a) de la Ley 527 de 1999, “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

***contenidos en un papel.***

***Su valor probatorio está sujeto a la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, según lo previene el artículo 11 de la Ley citada, a la vez que su apreciación está supeditada a las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la valoración de los medios de persuasión”.*** (Se resalta).

8. En conclusión, como la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV. no estaba llamada a prosperar, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive del fallo apelado, pero se confirmará en todo lo demás, porque la demandante no logró demostrar, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, que su contraparte cometió los actos de infracción marcaria endilgados, con la consecuente condena en costas al apelante vencido (art. 365.1, *ídem*).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero.** Modificar el ordinal primero de la sentencia de 17 de diciembre de 2019 proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, el cual quedará así: “Declarar probada la excepción denominada la ‘conducta de los demandados no constituye infracción marcaria””, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia; en lo demás, se confirma.

**Segundo.** Costas de esta instancia a cargo de la parte apelante. El suscrito magistrado sustanciador señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00 que deberán liquidarse en primera instancia (art. 366, CGP).

**Tercero.** Secretaría en oportunidad devuelva el expediente a la autoridad de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**Firmado Por:**

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE**  
**LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA**  
**D.C.,**

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA**  
**CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA**  
**CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c37a9af09cc94976771a2d389172f7074c77c12c0e5b772c5a88bd086af79b04**

Documento generado en 04/06/2021 08:30:21 AM