

## Sentencia T-938/01

REGISTRO MARCARIO-Existencia de acción contencioso administrativa para controvertirlo/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa

Considera la Sala que el acto administrativo demandado el mismo que constituye el origen de la petición de tutela, deberá ser analizado por el Consejo de Estado en cuanto a su naturaleza, legalidad y consecuencias jurídicas, pues se trata del órgano jurisdiccional autónomo habilitado por el constituyente para decidir acerca de esta clase de litigios. La acción de nulidad que ha ejercido la Fábrica de Licores del Tolima representa el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos de la accionante, ya que por sus características, en el presente caso, la petición de declaratoria de nulidad del acto, con la respectiva solicitud de suspensión provisional, se aviene a lo dispuesto por la Corte Constitucional en cuanto a los elementos que deben identificar al medio judicial ordinario o principal, que impiden al juez de tutela resolver favorablemente una demanda de amparo como mecanismo principal.

FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA-Negligencia en el trámite administrativo para conservar la Marca Tapa Roja/PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA

La negligencia de la accionante ha generado una serie de hechos que se caracterizan por las adversas consecuencias económicas, jurídicas y sociales para la Fábrica de Licores del Tolima, las cuales pretende paliar mediante un mecanismo que, como la acción de tutela, fue concebido para fines sustancialmente distintos, vinculados con la protección de los derechos fundamentales de las personas. En situaciones como la que ahora se presenta, la Corte Constitucional ha expresado que el accionante abusa de sus derechos al incoar acciones pidiendo el amparo con fundamento en hechos originados en su propia culpa. Ante la negligencia de las autoridades encargadas de la administración de la Fábrica de Licores del Tolima y teniendo en cuenta los perjuicios que se pueden derivar de su comportamiento, encuentra la Sala procedente comunicar el contenido de esta decisión a la Procuraduría Regional del Tolima y a la Contraloría General del mismo departamento, para que se inicien las acciones disciplinarias y fiscales tendientes a determinar el grado de responsabilidad que corresponda a los funcionarios o exfuncionarios de la mencionada Empresa, por los perjuicios que eventualmente se deriven tanto para la factoría, como para la prestación de los servicios

de salud y de educación a los habitantes del departamento.

#### VIA DE HECHO EN PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación del principio de legalidad

En materia administrativa la vía de hecho como vicio del acto, pone de manifiesto la abierta violación al principio de legalidad y acarrea, previo el respectivo pronunciamiento judicial, la nulidad del acto atacado. En el presente caso, como lo ha expresado la Sala, la Fábrica de Licores del Tolima pudo ejercer las acciones judiciales correspondientes contra los actos que ahora considera violatorios de sus derechos fundamentales, con el propósito de obtener de la jurisdicción contencioso administrativa los pronunciamientos requeridos sobre la legalidad de las actuaciones administrativas, que permitieron a otro ser declarado concesionario del registro correspondiente a la marca TAPA ROJA.

#### PERSONA JURIDICA Y DERECHO AL BUEN NOMBRE COMERCIAL-No violación por el uso que le dé el nuevo titular

En el presente caso es evidente que la Fábrica de Licores del Tolima es titular del derecho constitucional fundamental al buen nombre. Sin embargo, los argumentos que la mencionada Industria ha expuesto no conducen a establecer que se haya causado atentado o vulneración contra su good will, pues, como se ha establecido, la falta de prudencia en la atención de los asuntos administrativos propios de una factoría de tal naturaleza, llevaron a que otra persona obtuviera el registro de la TAPA ROJA. El nuevo titular de este registro, mientras la jurisdicción contencioso administrativa no disponga en contrario, podrá usar la marca dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece, sin que haya mérito para considerar que el ejercicio de su derecho signifique consecuencias nocivas para la Fábrica de Licores del Tolima, entidad que actualmente no es titular del registro correspondiente a la marca TAPA ROJA. El temor por el uso del nombre comercial, con el cual según la accionante pueden llegar a ser identificados algunos productos considerados por ella de baja calidad, no impide al titular del registro ejercer los derechos de los cuales es titular, pues el Estado colombiano lo ha facultado para usar la marca TAPA ROJA durante diez (10) años, tal como lo prevé la resolución número 06687 del 13 de abril de 1998.

Referencia: expediente T-389490

Acción de Tutela instaurada por la Fábrica de Licores del Tolima contra la Superintendencia de Industria y Comercio, y Carlos Augusto Castro Restrepo.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., agosto treinta (30) de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante resolución número 00709 del 17 de mayo de 1983, concedió a la Sociedad Licores del Departamento del Tolima el registro de la marca TAPA ROJA, para distinguir con ella sus licores durante cinco (5) años.

Posteriormente, la misma Superintendencia, mediante resolución número 00877 del 1º de marzo de 1989, inscribió en los libros de propiedad industrial la renovación del registro de la marca TAPA ROJA, a favor de la Fábrica de Licores del Tolima con vigencia desde el 17 de mayo de 1988 hasta el 17 de mayo de 1993. Este mismo registro, manifestó la accionante, fue prorrogado hasta el año de 1994.

Según lo expuesto ante el a-quo, la Fábrica de Licores del Tolima ha invertido grandes sumas de dinero para dar a conocer el signo distintivo TAPA ROJA, como medio para identificar sus productos, en particular el aguardiente.

El 11 de julio de 1997, el señor Carlos Augusto Castro Restrepo, presentó ante la Superintendencia una solicitud de registro de la marca TAPA ROJA, para distinguir bebidas alcohólicas. Según lo expuesto por la mencionada entidad, la solicitud se publicó en la Gaceta de Propiedad Industrial número 451 de 1997. Para la demandante esa publicación

resultó insuficiente, porque según lo dispuesto en el artículo 14 del código contencioso administrativo, la entidad de vigilancia debió citar a la Fábrica de Licores del Tolima. La falta de esta citación, según la accionante, significó vulneración al derecho constitucional fundamental al debido proceso.

La División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la resolución número 06687 del 13 de abril de 1998, concedió el registro de la marca nominativa TAPA ROJA al señor Carlos Augusto Castro Restrepo. Para la accionante, se violó el debido proceso, ya que en la mencionada resolución no se hizo mención de la petición radicada por la Fábrica de Licores del Tolima, solicitud que había sido presentada el 25 de febrero de 1998.

Contra la citada resolución se interpusieron los recursos de reposición y apelación por parte de la empresa fabricante de licores, los cuales fueron rechazados mediante la resolución número 08326 del 4 de marzo de 1999, por considerar la Superintendencia que además de extemporáneos, el recurrente no era parte ni interviniente en el trámite respectivo.

La División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la resolución número 17139 del 28 de septiembre de 1998, negó el registro solicitado por la Fábrica de Licores del Tolima. Con la expresión TAPA ROJA la accionante pretendía identificar sus bebidas alcohólicas, aguardiente y aperitivo.

La misma oficina, mediante la resolución número 28094 del 22 de diciembre de 1999, canceló el registro marcario correspondiente a la marca TAPA ROJA, cuyo titular era el señor Castro Restrepo, debido a la notoriedad de la marca. Una vez interpuesto el recurso de apelación contra esta decisión, el Superintendente de Industria y Comercio, a través de la resolución número 05514 del 22 de marzo de 2000, revocó la número 28094, quedando vigente el registro marcario a favor del señor Carlos Augusto Castro Restrepo.

En la resolución número 05514 del 22 de marzo de 2000, el Superintendente manifestó que “... la notoriedad no aparece acreditada al momento de la solicitud del registro de la marca TAPA ROJA, cuyo titular es el señor Carlos Augusto Castro Restrepo, debido a que para que se configure tal calidad se requiere, como lo manifiesta el Tribunal Andino de Justicia un registro previo”. La Fábrica de Licores del Tolima considera que la interpretación hecha por la autoridad pública es contraria a las normas, ya que ella poseía registros previos de la misma

marca.

Finalmente, es importante considerar que la solicitud de registro del señor Castro Restrepo fue presentada el 11 de julio de 1997, mientras que la Superintendencia, mediante la resolución 1323 de 1990, había concedido con carácter permanente a la Fábrica de Licores del Tolima, la licencia para la fabricación de aguardiente TAPA ROJA.

Debido a las actuaciones de la entidad de vigilancia, considera la Fábrica de Licores del Tolima que se ve expuesta a incumplir los contratos suscritos con sus distribuidores, circunstancia que la llevaría al cierre temporal, con las consecuencias que este hecho traería para los trabajadores de la empresa, debido a la ausencia de las rentas que ella genera, con efectos nocivos para los sectores de la salud y la educación.

## 2. Demanda de Tutela

La solicitud de amparo como mecanismo transitorio fue presentada el 28 de junio de 2000, con el propósito de obtener protección a los derechos fundamentales de la Fábrica de Licores del Tolima, en especial los derechos al debido proceso y al buen nombre, vulnerados, según la accionante, con la expedición, por parte de la Superintendencia, de las resoluciones 06687 del 13 de abril de 1998 y 0514 del 22 de marzo de 2000, mediante las cuales dispuso, respectivamente, conceder el registro de la marca TAPA ROJA para distinguir bebidas alcohólicas, al señor Carlos Augusto Castro Restrepo por un término de diez (10) años, como también se abstuvo de cancelar el registro marcario número 207508 correspondiente a la marca TAPA ROJA, cuyo titular es el mismo señor Castro.

## 3. Fallos que se revisan

### 3.1. Primera Instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante fallo del doce (12) de julio de 2000, concedió la tutela como mecanismo transitorio, pero sólo respecto de la resolución 05514 del 22 de marzo de 2000 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que una eventual demanda de nulidad con petición de restablecimiento del derecho, únicamente podría intentarse contra este acto administrativo, pues respecto de los demás la acción estaría caducada.

Entre los argumentos expuestos por el a-quo, en cuanto a la acción de tutela ejercida contra algunos actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, aparecen los siguientes:

“Lo acabado de exponer sirve para que de una vez se desechen las peticiones en relación con las Resoluciones 06687 del 13 de abril de 1998, 08326 del 4 de mayo de 1999 y 17139 del 28 de septiembre de 1998 que, en su orden, concedieron el registro de la marca al señor Carlos Augusto Castro Restrepo, rechazó los recursos de reposición y apelación y negó el registro a la Fábrica de Licores del Tolima, porque siendo actos de contenido particular, para su revisión, en cuanto a su legalidad, se tenía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo pues la inconformidad que ahora se plantea frente a esos actos administrativos es porque los derechos de la Empresa Estatal fueron desconocidos”.

Refiriéndose a la resolución 05514 del 22 de marzo de 2000, consideró el Tribunal Administrativo del Tolima que aún se podía instaurar contra ella la demanda de nulidad, ya que en el citado acto administrativo se afirma que “la marca notoriamente conocida debe estar forzosamente registrada”, porque así lo prevé la decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, pero, destaca el a-quo, se debe observar que tal decisión fue sustituida por la 344 vigente a partir del 1º. de enero de 1994.

Al respecto el juez de primera instancia manifestó: “La Fábrica de Licores del Tolima tiene acción judicial contra la Resolución 05514 porque aún no ha caducado y en este caso el artículo 86 de la Constitución permite el empleo de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable lo cual quiere decir que este último supuesto debe estar plenamente establecido para poder ordenar el amparo...”.

### 3.2. La impugnación

La Superintendencia de Industria y Comercio impugnó la decisión, manifestando que los mecanismos judiciales idóneos para atacar la legalidad de los actos administrativos relacionados con la propiedad industrial, son los mencionados en los artículos 84 y 85 del código contencioso administrativo; que con la expedición de la resolución 05514 del 22 de marzo de 2000 no incurrió en vía de hecho alguna, como también que el a-quo desconoció lo previsto en el artículo 102 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ya

que el Tribunal Andino de Justicia ha precisado que la única forma de adquirir el derecho sobre una marca es el registro, el cual es constitutivo y no declarativo de tal derecho.

Añade que la accionante fue titular de la marca TAPA ROJA hasta el 17 de mayo de 1993, pero no solicitó la renovación de ese registro dentro de los seis (6) meses anteriores o posteriores a la fecha de vencimiento, configurándose el 17 de noviembre de 1993 la caducidad establecida en el artículo 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, actualmente señalada en el artículo 114 de la decisión 344.

### 3.3. Segunda Instancia

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó la decisión impugnada, negando el amparo solicitado por la Fábrica de Licores del Tolima.

Para el ad-quem, no hubo violación al debido proceso, ya que el trámite llevado a cabo para conceder el registro de la marca nominativa TAPA ROJA al señor Castro Restrepo, se adecuó a las previsiones legales. Además, en su criterio, tampoco se vislumbra un perjuicio irremediable, pues el lapso transcurrido entre la concesión del registro al señor Castro Restrepo (abril 13 de 1998) y la fecha de presentación de la demanda de tutela (junio 28 de 2000), demuestra que la accionante no estuvo avocada al cierre de la factoría, es decir no enfrentó un perjuicio tal que la condujera al incumplimiento de sus obligaciones mercantiles.

Refiriéndose a la legalidad de la resolución 05514 del 22 de marzo de 2000, la Corporación manifestó: “ ... por (sic.) la adopción del acto censurado por la actora, el Superintendente de Industria y Comercio se fundamentó en la normatividad y en la jurisprudencia vigente. En tales circunstancias, no se puede afirmar que su decisión haya sido adoptada de manera caprichosa o subjetiva, sino, por el contrario, con arreglo a la normatividad que regula la materia, sin que en tal actuación se haya vulnerado, en modo alguno, el derecho al debido proceso ...”.

En cuanto al derecho al buen nombre, consideró el ad-quem que no obra en el expediente prueba sobre el atentado a la reputación o fama de la accionante, pues los actos administrativos que se pretende atacar con la demanda de amparo fueron expedidos atendiendo al régimen legal que los gobierna.

Finalmente, recordó la Corporación que frente a los hechos descritos por la Fábrica de Licores del Tolima, proceden las acciones ordinarias ante la jurisdicción contencioso administrativa.

#### 4. Incidente de impedimento

El 13 de marzo de 2001, el magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra se dirigió a los demás miembros de la Sala Sexta de Revisión, para poner en su conocimiento las circunstancias que lo llevaban a considerar que estaba impedido para actuar como ponente en el presente caso.

En el mencionado escrito se da cuenta de la actuación del doctor Monroy Cabra como Magistrado Ponente en la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, el 8 de marzo de 1973, fue confirmada la sentencia que ordenó la cancelación del registro de la marca Tapa Roja, en el juicio seguido por el Departamento del Tolima contra Carlos E. Castro Escobar.

La Sala Dual Sexta de Revisión, declaró al doctor Monroy Cabra separado del conocimiento de este proceso y designó como magistrado ponente a Eduardo Montealegre Lynnett.

#### 5. Pruebas obtenidas durante el trámite de revisión

Mediante providencia del 5 de julio del presente año, la Sala solicitó a la Secretaría General del Consejo de Estado y al Tribunal Administrativo del Tolima, información sobre la existencia de procesos iniciados por la Fábrica de Licores del Tolima contra la Superintendencia de Industria y Comercio, con ocasión de actos administrativos relacionados con el registro de la marca TAPA ROJA.

Además, la Sala solicitó al representante legal de la Fábrica de Licores del Tolima información sobre los procesos judiciales iniciados contra la Superintendencia de Industria y Comercio, relacionados con el registro de la marca TAPA ROJA.

Las pruebas recaudadas demuestran que la Fábrica de Licores del Tolima, instauró demanda en ejercicio de la acción pública de nulidad contra la resolución 06687 del 13 de abril de 1998, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se concedió el registro de la marca TAPA ROJA. Mediante auto del 21 de septiembre del año 2000, se admitió la demanda y se denegó la solicitud de suspensión provisional del acto

acusado. Hasta el 30 de julio del presente año, el expediente se encontraba al despacho del magistrado sustanciador, pendiente de que se decretaran las pruebas correspondientes.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar las decisiones proferidas en el trámite de la petición de amparo formulada por la Fábrica de Licores del tolima, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2195 de 1991.

### 2. Tutela como mecanismo transitorio

#### 2.1. Jurisprudencia constitucional sobre la tutela como mecanismo transitorio

La posibilidad de que el juez de tutela conceda el amparo como mecanismo transitorio, está condicionada a la existencia de varios elementos concomitantes, que deben estar presentes al momento de fallar y que han sido señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

A partir de lo establecido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, la Corte, para explicar el sentido y el alcance de esta institución, ha manifestado:

“Tutela como mecanismo transitorio de protección. Consideraciones generales.

10. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo excepcional que sólo puede ser empleado ante la ausencia de otro u otros instrumentos judiciales considerados principales u ordinarios. El carácter subsidiario de la acción de tutela condiciona el ejercicio del derecho público subjetivo que tienen las personas para acudir ante los jueces, en demanda de la protección prevista en el artículo 86 de la Carta Política.

Sin embargo, el constituyente permite que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial,

la solicitud de tutela pueda ser presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio requiere, en primer lugar, demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, en segundo lugar, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Este último, considerado como instrumento judicial principal u ordinario, deberá ser de una entidad tal que por sus características pueda ser homologado temporalmente, es decir, mientras se tutela 'transitoriamente'. Estos elementos no pueden, nuevamente, considerarse en abstracto, sino a partir de las condiciones propias del proceso. Sentencia No. SU 554 de 2001.

Las características propias del riesgo que ha de afrontar el accionante para que proceda el amparo temporal, han sido explicadas por la Corporación de la siguiente manera:

'Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas

una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social". Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa".

Es claro, además, que en algunos casos el demandante debe precisar el carácter de la amenaza al derecho fundamental y, de su parte, el juez debe ponderar la existencia real del riesgo para el derecho presuntamente amenazado. Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado:

"(...) la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.

La existencia de dicho menoscabo, que supone la adopción de medidas urgentes, requiere un análisis sobre los hechos acaecidos a fin de establecer si el derecho fundamental realmente está en peligro inminente. Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación. Sin embargo, se repite, dicho análisis no es abstracto. Únicamente las circunstancias particulares y los derechos involucrados en el caso, podrán indicar si resulta procedente la medida cautelar”.

Dicho análisis, por otra parte, deberá llevar a establecer si realmente es posible ‘restablecer’ el derecho fundamental violado. Como se ha indicado antes (ver fundamento jurídico 9) circunstancias naturales, jurídicas o institucionales, pueden hacer imposible que el derecho se restablezca, en el sentido de volver las cosas al estado anterior. Esta consideración parte de reconocer que existe la posibilidad de que hechos amenazantes no agoten el derecho, sino que el perjuicio reviste cierto carácter de tracto sucesivo”. Corte Constitucional, Sentencia SU 544 del 24 de mayo de 2001.

Como elementos comunes, considerados previos al fallo que conceda la tutela como mecanismo transitorio, aparecen, entonces, I) la probabilidad acerca de la violación de un derecho de rango constitucional fundamental, II) la inminencia de que se va a producir un perjuicio irremediable, y III) la existencia de una acción judicial considerada como principal.

Como se demostrará a continuación, en el presente caso la accionante no se encuentra en las circunstancias previstas en la Constitución Política y explicadas por la jurisprudencia, que permitan considerar al juez de tutela que es procedente concederle el amparo como mecanismo transitorio.

## 2.2. Petición de tutela transitoria formulada por la Fábrica de Licores del Tolima

En el presente caso la acción fue ejercida por la Fábrica de Licores del Tolima como mecanismo transitorio, ante la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre. Es decir, la demandante tiene conocimiento de que jurídicamente existen mecanismos principales u ordinarios, que le permiten controvertir las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, las cuales están referidas a la facultad de ejercer las acciones respectivas ante la jurisdicción administrativa.

Como lo demuestran las pruebas recaudadas por la Sala, la Fábrica de Licores del Tolima ejerció la acción pública de nulidad contra la resolución 06687 del 13 de abril de 1998, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se concedió el registro de la marca TAPA ROJA al señor Carlos Augusto Castro Restrepo. A la demanda respectiva se agregó la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo atacado.

El cotejo entre lo ocurrido en el presente caso y lo establecido por la jurisprudencia para peticiones de tutela transitoria, resulta demostrativo de la improcedencia del amparo temporal pretendido por la accionante. Al analizar los elementos anteriormente señalados, frente a los hechos demostrados en el trámite de la tutela, encontramos:

#### I) Probabilidad acerca de la violación de un derecho de rango constitucional fundamental

Las pruebas recaudadas por la Sala de Revisión llevan a establecer que en el presente caso la Superintendencia de Industria y Comercio, actuó dentro de los parámetros que la ley establece para tramitar solicitudes de registro marcario. Los actos administrativos impugnados por la Factoría mediante acción de tutela, en cuanto al trámite se refiere, fueron expedidos atendiendo al procedimiento administrativo previsto para estos casos en las normas de derecho público nacional y transnacional.

Encuentra la Sala, entonces, que no existe actualmente probabilidad de violación al debido proceso administrativo, en los términos que lo ha planteado la accionante para reclamar la protección transitoria prevista en el artículo 86 de la Carta política.

La presunta violación al derecho al buen nombre está vinculada con lo expuesto anteriormente, ya que la Industria Licorera estima que el titular actual de la marca TAPA ROJA hará uso indebido de este nombre comercial, contra los intereses de la accionante. Como se ha dicho, la Superintendencia de Industria y Comercio, concedió el registro de la marca nominativa TAPA ROJA al señor Carlos Augusto Castro Restrepo; éste ciudadano es titular de tal derecho y, mientras lo ejerza dentro de los límites legales, resulta infundado predicar la violación del derecho al buen nombre comercial.

#### II) Inminencia de que se va a producir un perjuicio irremediable

Estima la accionante que se debe conceder a su favor el amparo transitorio, por la amenaza

de sufrir un perjuicio irremediable. En relación con este argumento, considera la Sala que tal eventualidad no se presenta, ya que la Superintendencia de Industria y Comercio, expidió los actos administrativos que ahora se atacan desde hace varios años; es decir, la posibilidad de violar los derechos al debido proceso y al buen nombre actualmente no existe, en la medida en que la actuación de la Superintendencia se consumó con la expedición de la resolución número 06687 del 13 de abril de 1998 y, últimamente, con la resolución 05514 del 22 de marzo de 2000.

Es decir, nos encontramos frente a hechos que no tienen la virtud futura de acaecer, sino que ya ocurrieron y, por lo mismo, carecen de la potencialidad de producir una amenaza inminente para los derechos mencionados por la Fábrica de Licores del Tolima.

### III) Existencia de una acción judicial principal

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 21 de septiembre de 2000, admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión provisional. Es decir, la jurisdicción competente ha considerado que el acto generador de la controversia debe continuar produciendo efectos jurídicos, mientras se decide de fondo a través de la correspondiente sentencia.

Considera la Sala que el acto administrativo demandado (Resolución 06687 del 13 de abril de 1998), el mismo que constituye el origen de la petición de tutela, deberá ser analizado por el Consejo de Estado en cuanto a su naturaleza, legalidad y consecuencias jurídicas, pues se trata del órgano jurisdiccional autónomo habilitado por el constituyente para decidir acerca de esta clase de litigios.

La acción de nulidad que ha ejercido la Fábrica de Licores del Tolima contra la Resolución 06687 del 13 de abril de 1998, representa el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos de la accionante, ya que por sus características, en el presente caso, la petición de declaratoria de nulidad del acto, con la respectiva solicitud de suspensión provisional, se aviene a lo dispuesto por la Corte Constitucional en cuanto a los elementos que deben identificar al medio judicial ordinario o principal, que impiden al juez de tutela resolver favorablemente una demanda de amparo como mecanismo principal<sup>1</sup>.

Por lo expuesto, la tutela como mecanismo transitorio resulta improcedente, ya que los

hechos debidamente demostrados permiten concluir que en el presente caso, la Fábrica de Licores del Tolima no afronta un riesgo de las características constitucionalmente requeridas para conceder el amparo temporal.

### 3. Negligencia de la accionante

Observa la Sala Sexta de Revisión que la Fábrica de Licores del Tolima incurrió en varias omisiones que permitieron a otra persona tramitar y obtener el registro de la marca TAPA ROJA. Esta afirmación se desprende de varios hechos, entre los cuales se destacan los siguientes:

1. El registro de la marca TAPA ROJA, certificado No. 102992, tenía vigencia hasta el 17 de mayo de 1993. Ni dentro de los seis meses anteriores, como tampoco dentro de los seis meses posteriores a esta fecha, la Fábrica de Licores del Tolima tramitó la renovación del mencionado registro. Es decir, jurídicamente el 17 de noviembre de 1993, cualquier persona podía legítimamente solicitar el registro de la marca.

Para aquella época la materia se encontraba regulada por el artículo 88 de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según el cual: “La renovación de una marca deberá solicitarse ante la oficina nacional competente, dentro de los seis meses anteriores a la expiración de su registro. No obstante, el titular de una marca gozará de un plazo de gracia de seis meses posteriores a la fecha de vencimiento del registro, para solicitar la renovación. Transcurrido dicho plazo cualquier persona podrá solicitar el registro”.

2. La Fábrica de Licores del Tolima no ejerció oportunamente las acciones judiciales correspondientes contra los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio. Esta afirmación encuentra respaldo en la documentación que aparece en el expediente<sup>2</sup>, según la cual la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la resolución número 17139 del 28 de septiembre de 1998, negó el registro solicitado por la accionante, mediante el cual pretendía identificar sus bebidas alcohólicas, aguardiente y aperitivo.

Como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, contra este acto administrativo proceden no sólo los recursos en la vía gubernativa, sino, además, las demandas respectivas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto la

mencionada Corporación tiene establecido: “Ciertamente, conforme lo señala el recurrente, el artículo 113 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, señala la acción de nulidad frente a actos que han conferido un registro marcario.

“En materia de marcas existen dos clases de acciones procedentes: la de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se ha negado un registro de marca; y la de nulidad, cuando se ha conferido dicho registro”<sup>3</sup>.

Como se observa, la Fábrica de Licores del Tolima pudo ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución número 17139 del 28 de septiembre de 1998, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, pero la mencionada factoría omitió presentar oportunamente la respectiva demanda, con las consecuencias jurídicas, económicas y sociales que ahora la misma empresa denuncia.

Ante esta situación, posteriormente, la Fábrica de Licores quedó en la posibilidad jurídica de ejercer únicamente la acción de nulidad contra el acto mediante el cual se concedió el registro al señor Carlos Augusto Castro Restrepo (Resolución No. 06687 del 13 de abril de 1998), cuando, como se ha demostrado, la Empresa estuvo en posibilidad de intentar otras acciones judiciales.

Llama la atención de la Sala el hecho que habiendo sido expedida la mencionada resolución el 13 de abril de 1998, la demanda de nulidad sólo fue presentada por la Fábrica de Licores del Tolima el 28 de junio del año 2000, es decir pasados más de dos años después de que la Administración Pública se había pronunciado sobre un hecho determinante para la vida jurídica y económica de la Empresa.

3. La Fábrica de Licores del Tolima no presentó observaciones en tiempo contra la solicitud de registro de la marca TAPA ROJA elevada por el señor Carlos Augusto Castro Restrepo, ya que la Superintendencia de Industria y Comercio publicó el extracto de tal petición en la Gaceta de Propiedad Industrial No. 451 del 29 de septiembre de 1997, el término para oponerse a la concesión del registro venció el 12 de noviembre del mismo año y la citada factoría se abstuvo de ejercer el derecho que le asistía en cuanto a presentar observaciones contra la concesión del registro a favor del señor Castro Restrepo.

4. De otra parte, el análisis de la documentación que obra en el expediente permite notar la

falta de diligencia de los representantes de la Empresa en otros actos. Así, aparece que el día 1º de junio de 1998, la Fábrica de Licores del Tolima interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución 06687, recursos que fueron rechazados al considerar la Superintendencia de Industria y Comercio que fueron presentados de manera extemporánea<sup>5</sup>.

5. La Fábrica de Licores del Tolima, omitiendo la recomendación hecha por el Tribunal Administrativo del Tolima<sup>6</sup>, no presentó demanda contra la resolución número 05514 del 22 de marzo de 2000, mediante la cual el Superintendente de Industria y Comercio decidió revocar el acto administrativo que había servido para cancelar el registro de la marca nominativa TAPA ROJA, concedido al señor Carlos Augusto Castro Restrepo.

La negligencia de la accionante ha generado una serie de hechos que se caracterizan por las adversas consecuencias económicas, jurídicas y sociales para la Fábrica de Licores del Tolima, las cuales pretende paliar mediante un mecanismo que, como la acción de tutela, fue concebido para fines sustancialmente distintos, vinculados con la protección de los derechos fundamentales de las personas.

“Considera la Sala necesario advertir en este punto que la procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el demandante no es responsable por la comisión de los hechos que constituyen la violación o la amenaza de sus derechos fundamentales. En otras palabras, si el actor, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado. Se trata, pues, de la simple aplicación del principio general del derecho de que ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’. Pretender lo contrario significaría, entonces, que la culpa, la imprudencia o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho”. Corte Constitucional, Sentencia No. T-196 del 5 de mayo de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Ante la negligencia de las autoridades encargadas de la administración de la Fábrica de Licores del Tolima y teniendo en cuenta los perjuicios que se pueden derivar de su comportamiento, encuentra la Sala procedente comunicar el contenido de esta decisión a la Procuraduría Regional del Tolima y a la Contraloría General del mismo departamento, para que se inicien las acciones disciplinarias y fiscales tendientes a determinar el grado de responsabilidad que corresponda a los funcionarios o exfuncionarios de la mencionada Empresa, por los perjuicios que eventualmente se deriven tanto para la factoría, como para la prestación de los servicios de salud y de educación a los habitantes del departamento.

#### 4. Presunta violación del derecho al debido proceso administrativo

El artículo 29 de la Carta Política ha ampliado la protección constitucional al debido proceso administrativo<sup>8</sup>, el cual considera la accionante ha sido vulnerado en su caso, pues, al parecer, la Superintendencia de Industria y Comercio no atendió lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 46 del código contencioso administrativo, cuando tramitó la solicitud de registro de la marca TAPA ROJA, presentada por el señor Carlos Augusto Castro Restrepo.

Alega la demandante que la entidad de vigilancia le impidió ejercer el derecho de contradicción después de que el señor Castro Restrepo solicitó el registro de la marca TAPA ROJA, ya que la Superintendencia se abstuvo de citar a un tercero determinado, como lo es la Fábrica de Licores del Tolima, quien estaba interesado en las resultas de la actuación.

En el escrito empleado para solicitar la tutela, sobre esta materia se lee: "(...) dicha marca durante un periodo considerable de años perteneció a la Fábrica de Licores del Tolima, entidad ésta que no renovó la marca pero que de todos modos le asistía un potencial interés y, de allí, su necesaria e indiscutible citación y presencia dentro de la actuación administrativa, para que ejerciera el derecho de contradicción".

Al respecto se debe considerar que la Superintendencia de Industria y Comercio, División de Signos Distintivos, publicó en la Gaceta de Propiedad Industrial No. 451 del 29 de septiembre de 1997, el extracto de la solicitud de registro de la marca TAPA ROJA, según petición elevada por el señor Carlos Augusto Castro Restrepo<sup>9</sup>.

Esta publicación se llevó a cabo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 93 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La misma disposición establece el

término para que los terceros interesados presenten observaciones, las cuales no se formularon en el presente caso. Al respecto, en la constancia de publicación se lee: “EL EXTRACTO DE LA SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA QUE CONTIENE ESTE EXPEDIENTE SE PUBLICO EN LA GACETA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL No. 451 DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 1997. EL TERMINO QUE TRATA EL ARTICULO 93 DE LA DECISIÓN 344 DE LA COMISION DEL ACUERDO DE CARTAGENA EXPIRO EL DIA 12 DE NOVIEMBRE DE 1997 SIN QUE SE HUBIEREN PRESENTADO OBSERVACIONES EN TIEMPO, POR PARTE DE TERCEROS”.

En relación con las observaciones que los terceros pueden formular contra el registro de una marca, la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece:

“Art. 92.- Si la solicitud de registro reúne los requisitos formales establecidos en el presente capítulo, la oficina nacional competente ordenará la publicación por una sola vez.

“Art. 93.- Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación cualquier persona que tenga legítimo interés, podrá presentar observaciones al registro de la marca solicitado. (...)”

Encuentra la Sala Sexta de Revisión que, siguiendo los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico transnacional, la Superintendencia de Industria y Comercio publicó en el medio legalmente establecido para ello los apartes correspondientes a la solicitud de registro de la marca TAPA ROJA, presentada por el señor Carlos Augusto Castro Restrepo, sin que los terceros interesados, entre ellos la Fábrica de Licores del Tolima, hubieran presentado observaciones.

En cuanto a la presunta violación al debido proceso administrativo, la Sala advierte que la misma no ocurrió, ya que según lo prevé el inciso segundo del artículo 1º. del código contencioso administrativo, “Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles”.

En el presente caso, la publicación relacionada con el trámite de la solicitud de registro marcario formulada por el señor Castro Restrepo ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se llevó a cabo mediante la inserción del texto respectivo en la Gaceta de Propiedad Industrial antes citada. La Fábrica de Licores contó con la ocasión jurídica para

oponerse a la concesión del registro, pero no lo hizo. Es decir, la Entidad de vigilancia no violó el derecho al debido proceso administrativo del cual es titular la Industria Licorera.

#### 4.1. Presunta vía de hecho

Como corolario de su pretensión, la Fábrica de Licores del Tolima estima procedente que la Corte Constitucional declare la existencia de una vía de hecho en el comportamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que según la accionante, la mencionada entidad actuó en forma grosera, desbordada, arbitraria, intransigente, desmedida, desproporcionada e injusta.

Con base en la jurisprudencia francesa, la noción de vía de hecho se caracteriza por la posibilidad de declarar ilegal un acto de la administración pública, cuando este desconozca en forma grosera el orden jurídico al cual debe someterse. Así, la definición de vía de hecho comprende tres elementos: primero, se requiere que la administración proceda a la ejecución material de su decisión; segundo, que el acto no pueda ser vinculado con una potestad propia de la administración; y en tercer lugar que con el acto se produzca atentado a la propiedad privada o a las libertades fundamentales de las personas<sup>10</sup>.

Originada en la sentencia del 18 de noviembre de 1949, emanada del Consejo de Estado francés, caso Carlier<sup>11</sup>, la doctrina sobre la vía de hecho ha permitido al Consejo de Estado colombiano explicar que ella se presenta: "... cuando la administración obra en ejercicio de un pretendido derecho que realmente no tiene, o cuando en ejercicio de un derecho que realmente tiene obra con ausencia total del procedimiento legal o aplicable distinto al señalado por la ley, es decir, es la arbitrariedad de la administración la que queda escuetamente a la observación". Consejo de Estado, Sección Tercera., Sentencia del 28 de octubre de 1976.

En materia administrativa la vía de hecho como vicio del acto, pone de manifiesto la abierta violación al principio de legalidad y acarrea, previo el respectivo pronunciamiento judicial, la nulidad del acto atacado. En el presente caso, como lo ha expresado la Sala, la Fábrica de Licores del Tolima pudo ejercer las acciones judiciales correspondientes contra los actos que ahora considera violatorios de sus derechos fundamentales, con el propósito de obtener de la jurisdicción contencioso administrativa los pronunciamientos requeridos sobre la legalidad de las actuaciones administrativas, que permitieron al señor Carlos Augusto Castro Restrepo ser

declarado concesionario del registro correspondiente a la marca TAPA ROJA.

#### 4.2. Análisis de la Resolución número 05514 de 2000

En cuanto a la resolución número 05514 del 22 de marzo de 2000, expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación, considera la Sala de Revisión que tampoco existe mérito para considerar que este acto administrativo violó los derechos constitucionales fundamentales de la accionante.

Los antecedentes de la resolución 05514 de 2000 están relacionados con la cancelación del registro que tenía a su favor Carlos Augusto Castro Restrepo de la marca TAPA ROJA; la cancelación se llevó a cabo mediante la resolución número 28094 de 1999. Castro Restrepo interpuso recurso de apelación para que se revocara lo ordenado en la resolución 28094.

En concepto del Superintendente de Industria y Comercio, mediante el acto impugnado se canceló el registro de la marca TAPA ROJA, sin tener en cuenta el verdadero sentido del artículo 108 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena. Para el ad-quem, los elementos que deben ser tenidos en cuenta en el proceso de cancelación de un registro de marca por notoriedad son: petición de parte, semejanza entre los signos y notoriedad actual de la marca al momento de solicitarse el registro atacado<sup>12</sup>.

En la resolución impugnada, el Jefe de la División de Signos Distintivos había considerado respecto de la notoriedad de la marca:

“(…) la notoriedad es un elemento que se asocia a la utilización generalizada y constante del signo ligado a un producto o servicio, las pruebas de notoriedad marcaria deben ir orientadas a demostrar el conocimiento que el público tiene de la marca, el vínculo psicológicamente recreado en la mente del consumidor entre la marca y el producto o servicio al que se aplica y el que se genera entre el producto o servicio marcado y la empresa de la que proviene, de tal manera que se produzca la certeza de que un extenso sector del público consumidor al ver la marca identifique el producto o servicio que distingue y su origen empresarial”<sup>13</sup>.

“En el caso en estudio la Fábrica de Licores del Tolima pretende hacer valer sus derechos derivados de la titularidad sobre la marca notoriamente conocida en Colombia TAPA ROJA. Sin embargo tal notoriedad no aparece acreditada al momento de la solicitud del registro de

la marca TAPA ROJA, cuyo titular es el señor Carlos Augusto Castro Restrepo, debido a que para que se configure tal calidad se requiere, como lo manifiesta el Tribunal Andino de Justicia, un registro previo.

“Una vez revisados los registros de la Propiedad Industrial, encontramos que la Fábrica de Licores del Tolima, tuvo registrada la marca TAPA ROJA en Colombia, certificado 102992, hasta el 17 de mayo de 1993; y la acción de cancelación en contra del registro de la marca TAPA ROJA, certificado 207.508, fue presentada por dicha sociedad el 12 de enero de 1999, es decir que no es posible entrar a cancelar un registro con fundamento en un signo que no se encuentra previamente registrado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, siendo tal registro el que le confiere al titular el derecho a usar exclusivamente un signo”.

Se observa, entonces, que entre el Superintendente de Industria y Comercio, y el Jefe de la División de Signos Distintivos, existe una razonable disparidad de criterios jurídicos acerca de lo que se debe entender como notoriedad de la marca. Sin embargo, conforme con lo establecido en el ordenamiento jurídico, prevalece la decisión de segunda instancia, es decir la adoptada por el Supremo Director de la Superintendencia de Industria y Comercio, porque no es producto de un acto arbitrario que desborde el marco legal. Por el contrario -independientemente de que se comparta o no la interpretación - está basada en argumentos lógicamente fundados, lo que excluye una vía de hecho.

Ante la jurisdicción de tutela se atacan comúnmente decisiones administrativas en los términos del artículo 86 de la Carta Política. Sin embargo, el carácter residual y subsidiario de este mecanismo de defensa judicial, hace que el funcionario encargado de resolver pondere la existencia del medio judicial ordinario, para establecer si procede o no el amparo constitucional.

Frente a la acusación, según la cual la resolución número 05514 de 2000 representa una vía de hecho, encuentra la Sala de Revisión que tal afirmación carece de fundamento jurídico, ya que mediante este acto administrativo se resolvió sobre un recurso de apelación, dentro de los parámetros previstos por el ordenamiento legal. Por tal razón, no hay lugar a conceder el amparo en los términos que la accionante lo ha solicitado.

## 5. Presunta violación del derecho al buen nombre

La Fábrica de Licores del Tolima considera violado su derecho al buen nombre comercial, por la pérdida de la marca TAPA ROJA, pues, en sus propias palabras, "... dicho signo distintivo, se presenta como un elemento asociativo e inescindible de la propia razón social de la factoría, con respecto al cual toda una sociedad tolimense, e incluso amplios sectores nacionales, reconocen la empresa.

"La evidente amenaza, de que dicha Marca pueda ser utilizada en productos de baja calidad, hasta el punto de poder rotular con dicho nombre bebidas elaboradas a través de procedimientos caseros como una simple "chicha" o hasta una Agua de Panela, dando al traste con todo un esfuerzo permanente y sistemático llevado a cabo por varias generaciones, justifica con sobrada razón, la concesión del amparo deprecado".

La petición de tutela que formula a este respecto la Fábrica de Licores del Tolima, permite tratar por lo menos dos materias: la persona jurídica como titular de algunos derechos fundamentales y el buen nombre comercial como objeto de protección constitucional.

En cuanto a la primera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado ampliamente la titularidad que detentan las personas jurídicas de algunos derechos de rango constitucional fundamental, cuya protección se puede reclamar mediante el recurso judicial previsto en el artículo 86 de la Ley Superior. Así, recientemente la Corte ha recordado:

"Es abundante la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela, en efecto, dijo la Corte : 'Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

"En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), el debido proceso (artículo 29) o la libertad de asociación sindical (artículo 38), entre otros”<sup>14</sup>. Corte Constitucional Sentencia No. T-1658 del 30 de noviembre de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Respecto del buen nombre comercial, conocido en el derecho anglosajón como good will, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Ahora bien, las personas jurídicas son titulares de derechos como el derecho al buen nombre, entendido como el derecho a la reputación, o sea, el concepto que las demás personas tienen de uno. Este derecho, como lo señaló la Corporación en la sentencia T-412 de 1992, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, ‘cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas’. El núcleo esencial de este derecho, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, permite proteger a las personas jurídicas ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas o injuriosas. ‘Es la protección del denominado good will en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente’.

“En la citada providencia se indicó que “el núcleo esencial del artículo 15 permite también proteger a las personas jurídicas, ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas e injuriosas. Es la protección del denominado “Good Will” en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente. Esta ha sido la interpretación que la doctrina constitucional contemporánea le ha dado al término ‘buen nombre’ y que fue recogida por el Tribunal Constitucional Español en Sentencia 137 de 1.985, en el caso Derivados de Hojalata S.A.3 (...)La Constitución reconoce y garantiza la honra de ‘todas’ las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad’ (subrayas fuera de texto)”. Corte Constitucional, Sentencia No. T-094 del 2 de febrero de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Es decir, en el presente caso es evidente que la Fábrica de Licores del Tolima es titular del

derecho constitucional fundamental al buen nombre. Sin embargo, los argumentos que la mencionada Industria ha expuesto no conducen a establecer que se haya causado atentado o vulneración contra su good will, pues, como se ha establecido, la falta de prudencia en la atención de los asuntos administrativos propios de una factoría de tal naturaleza, llevaron a que otra persona obtuviera el registro de la TAPA ROJA.

El nuevo titular de este registro, mientras la jurisdicción contencioso administrativa no disponga en contrario, podrá usar la marca dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece, sin que haya mérito para considerar que el ejercicio de su derecho signifique consecuencias nocivas para la Fábrica de Licores del Tolima, entidad que actualmente no es titular del registro correspondiente a la marca TAPA ROJA.

La Superintendencia de Industria y Comercio, División de Signos Distintivos, mediante la resolución número 06687 del 13 de abril de 1998, concedió el registro de la marca nominativa TAPA ROJA, durante diez (10) años, certificado número 267508 para distinguir bebidas alcohólicas, al señor Carlos Augusto Castro Restrepo<sup>16</sup>. Este acto administrativo está vigente, la presunción de legalidad que lo ampara no ha sido desvirtuada y, por lo mismo, mientras el Honorable Consejo de Estado no lo declare nulo, es deber de los asociados acatar lo dispuesto en él.

El temor por el uso del nombre comercial, con el cual según la accionante pueden llegar a ser identificados algunos productos considerados por ella de baja calidad, no impide al titular del registro ejercer los derechos de los cuales es titular, pues el Estado colombiano lo ha facultado para usar la marca TAPA ROJA durante diez (10) años, tal como lo prevé la resolución número 06687 del 13 de abril de 1998.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el cinco (5) de octubre de 2000 por la Sección

Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el cual fue revocada la sentencia emitida el doce (12) de julio del mismo año por el Tribunal Administrativo del Tolima, con la cual se había amparado el derecho al debido proceso del cual es titular la accionante.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Corte Constitucional compulsar copias de la presente decisión a la Procuraduría Regional del Tolima y a la Contraloría General del Departamento del Tolima, para que se inicien las acciones tendientes a establecer el grado de responsabilidad de los funcionarios y exfuncionarios de la Fábrica de Licores del Tolima, encargados de renovar el registro de la marca TAPA ROJA, por la probable negligencia en la atención de los asuntos propios de sus cargos.

TERCERO: Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1. Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional Nos. T-100 de 1994, T-575 de 1997, T-384 de 1998, T-321 de 2000, SU- 544 de 2001.
2. Cfr. Resolución No. 17139 expedida el 28 de septiembre de 1998 por la Superintendencia de Industria y Comercio, fls. 112 y s.s. del expediente.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, diciembre 19 de 2000. Expediente No. 6150, actora BURGER KING CORPORATIION. En el mismo sentido ver

providencia del 24 de mayo de 2001, Sección Primera, M.P. Camilo Arciniegas Andrade. Expediente No. 6482, actora BAVARIA S.A.

4. Cfr. Constancia de Publicación expedida por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, fl. 104 del expediente.

5. Cfr. Resolución No. 08326 expedida el 4 de mayo de 1999 por la Superintendencia de Industria y Comercio, fl. 111 del expediente.

6. Cfr. Fallo de primera instancia, Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, fl. 184 y s.s. del expediente.

7. En relación con el principio nemo auditur propiam turpitudinem allegans, pueden ser consultadas las sentencias No. T-332 de 1994, T-448 de 1994, C-083 de 1995, T-196 de 1995, T-276 de 1995, T-443 de 1995, T-013 de 1998, T-033 de 1998.

8. Sobre la protección al derecho fundamental al debido proceso administrativo se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional Nos. T-550 de 1992, T-562 de 1992, T-599 de 1992, T-011 de 1993, T-049 de 1993, T-347 de 1993, T-404 de 1993, T-238 de 1996, T-352 de 1996, T-552 de 1997, SU-250 de 1998, T-165 de 2001, T-188 de 2001.

9. Cfr. Constancia de publicación expedida por la superintendencia de Industria y Comercio, fl. 104 del expediente.

10. Cfr. DUPUIS Georges, GUÉDON Marie José et CHRETIEN Patrice, « Droit Administratif ».Cinquième édition, MASSON & ARMAND COLIN editeurs, Paris, 1996. Pag.565.

11. Cfr. MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Cours de Droit Administratif », cinquième édition Montchrestien, Paris 1997. Pag. 615.

12. Cfr. Resolución número 05514 de 2000, fl. 138 del expediente.

13. Cfr. Resolución número 28094 de 1999, fl. 128 del expediente.

14 Corte Constitucional T-411/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales, pueden ser consultadas las sentencias

Nos. T-094, T-145, T-300, T-345, T-377, T-447, T-1179, T-1193 y T-1658 del año 2000.

16. Cfr. Fl. 107 del expediente.