

TEMA: DERECHOS DE AUTOR - Para disputar la reivindicación de un diseño industrial, preliminarmente debe definirse en quien radica la autoría de la obra, la cual, en simultáneo, es protegida por el derecho de autor. De modo que es dable la reparación a la vulneración de los derechos de índole patrimonial o extrapatrimonial que ostenta el titular. /

HECHOS: La señora (YMCS) pretende que se declare que, es la real y única autora del diseño industrial denominado 'PROTECTOR', reconocido y otorgado a la compañía PRODUCTOS FAMILIA S.A."; que se le reconozca como cotitular del derecho registrado, que comercialmente se conoce como "nuevo ajuste seguro, secure fit, libertad de movimiento máxima seguridad"; que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, efectúe el registro de la cotitularidad en el derecho concedido a Productos Familia, que la demandada, está en la obligación de resarcir y pagar lo correspondiente a todas las sumas de dinero producidas, por la venta de toallas higiénicas en que se haya utilizado ese diseño industrial. El juez de primer grado negó las pretensiones, debido a la generalidad de la idea presentada por la demandante y por no encontrar como se adicionó ese pedazo que dice la demandante en los productos. La Sala determinará si están dados los presupuestos para la prosperidad de la pretensión; esto es, si lo que se quiere reivindicar está en el ámbito de protección de un diseño industrial, y si efectivamente existe coincidencia entre lo contenido en la comunicación de la demandante y lo registrado; de ser así habrá de analizar la excepción de prescripción o la reparación de derechos vulnerados.

TESIS: (...) Desde el derecho romano se reconoce que la propiedad desborda los elementos exclusivamente tangibles, pues existen elementos incorpóreos pasibles de ser propiedades, y, desde época Justiniano, se tiene noticia de que "son incorpóreas, las cosas que no pueden ser tocadas; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, el uso, y las obligaciones de cualquier modo contraídas". Para la Corte Suprema, esa es la antesala de lo que hoy se conoce como propiedad intelectual. Como lo ha planteado la doctrina especializada. (...) Se pueden distinguir cinco ramas de protección de la propiedad intelectual, es decir, la protección técnica de los derechos (por ejemplo, patentes y modelos de utilidad), la protección de los diseños, las marcas y nombres comerciales, derechos de autor (y los derechos conexos), así como la legislación sobre competencia desleal. Una de las principales características de los derechos de propiedad intelectual, es su registrabilidad. En esa línea, encontramos la protección del diseño industrial, el cual "no tiene que ver con una función técnica, sino con la forma o apariencia ornamental del producto. El atractivo visual se ha convertido en un instrumento de comercialización de mayor importancia". (...) El artículo 237 de la Decisión 486, textualmente dispone: "Cuando una patente o un registro de diseño industrial se hubiese solicitado u obtenido por quien no tenía derecho a obtenerlo, o en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho, la persona afectada podrá reivindicarlo ante la autoridad nacional competente pidiendo que le sea transferida la solicitud en trámite o el derecho concedido, o que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del derecho." (...) Teniendo en cuenta la pretensión elevada (reconocimiento como cotitular del derecho), es evidente que la causa se basa en el supuesto según el cual la demandada obtuvo un registro "en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho". En línea de todo lo expuesto, no cabe duda de que un bien inmaterial como el diseño industrial es susceptible de reivindicación, pues como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sobre aquellos "se pueden hacer diversos actos dispositivos y, además, están expuestos a usurpación por parte de terceros no autorizados. (...) Para la Sala es evidente que lo que narró la demandante en su comunicación de 2004 a Productos Familia no tenía ninguna finalidad estética; siempre denotó la intención de solucionar un asunto funcional, una cuestión técnica, de utilidad del producto. (...) Como lo tiene pacíficamente decantado la jurisprudencia andina, el diseño industrial influye en el

consumidor y su escogencia del producto por su apariencia. Cuando la demandante dice que el producto que ella siente estar inventando podría tener aceptación en el mercado femenino, únicamente menciona la mejoría de su función técnica, como evitar manchas, poder permanecer durante horas sentada; no se detalla de una variación que la haga, por ejemplo, llamativa, vistosa, o cualquier otro adjetivo enfocado en lo estético. (...) Los derechos de autor, dada la imposibilidad de anticipar todas las formas en que el ingenio humano se manifiesta, puede ser también objeto de concesión de patente o de registro de diseño industrial. Y el orden descrito se acompasa con lo que sucede cronológicamente; primero el derecho de autor, y luego el derecho de propiedad industrial que se registre. Esto es, el derecho de autor nace en simultáneo con la obra, y el registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor que luego puede o no darse, brinda efectos probatorios, de publicidad y oponibilidad frente a terceros. (...) Con ello en mente, para la Sala es claro que lo expresado por la demandante, corresponde a una obra susceptible de ser protegida por el derecho de autor, ya que satisface todos los elementos que componen la definición. (...) En el sub judice se tiene que la obra fue la materialización por escrito de la solución al problema de funcionamiento que presentaba el producto, consistente en haber descrito, como solo su idiosincrasia dictaba, la reparación al problema de las manchas por flujo menstrual en la zona ya conocida. Aquello no era una idea, era una descripción como solo ella podía darla, de carácter literario, de la idea, lo que en sí mismo es una obra. (...) Ahora, punto aparte es si la demandada tiene la obligación de reparar los perjuicios patrimoniales sufridos con ocasión a la infracción, pero al respecto no es necesaria mayor disertación. Basta con consultar la interpretación prejudicial 191-IP-2021, que plasma un régimen de responsabilidad objetiva, a partir del cual, acaecido el supuesto de hecho violatorio del derecho patrimonial de autor, nace para el infractor la obligación de reparar. (...) Por haberse tildado la conducta infractora de abiertamente injustificada, dado que conocía de sus deberes y adrede los omitió, ya que le bastaba una simple comunicación con la autora para procurar la obtención de la autorización y no lo hizo, quien además estaba dispuesta a mantener el diálogo, en verdad se configura como un actuar de mala fe, se condenará a la demandada al pago de 150 SMMLV a favor de la demandante. (...) Concluido sobre lo infructuosa de la prescripción de la acción de protección al diseño industrial, resta una simple labor matemática para descartar la configuración del mismo medio exceptivo sobre el derecho de la autora a ser reparada económicamente, con ocasión a la vulneración del derecho patrimonial del cual es titular. Una cosa es la duración de la protección a los derechos patrimoniales de autor, y otra, distinta, es el término en que se puede reclamar la indemnización de perjuicios por la vulneración de estos. No hay norma especial que regule el segundo lapso, motivo por el cual debe aplicarse la regla general de prescripción ordinaria 10 años contados desde que nace el derecho a ser reparado, esto es, desde que el derecho fue infringido. Gracias a que del informe de gestión presentado por la compañía se observa que Nosotras lanzó con éxito las Toallas Ultra Invisible con zona antiderrames de última generación, ha de tomarse el 01 de enero del año 2012 como el día uno en que comenzó a correr el término. (...) En suma, por los motivos expuestos a lo largo de la providencia. Prospera el recurso interpuesto por la parte apelante. Así, se revocará la sentencia de primera instancia.

MP: BENJAMÍN DE JESÚS YEPES PUERTA

FECHA: 04/02 /2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Medellín
"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, cuatro (04) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Reivindicatorio - diseño industrial
Radicado:	05001310300720160027504
Demandante:	Yanethh Mercedes Cuero Sánchez
Demandada:	Productos Familia S.A.
Providencia	Sentencia nro. 004 de 2025
Tema:	Para disputar la reivindicación de un diseño industrial, preliminarmente debe definirse en quien radica la autoría de la obra, la cual, en simultáneo, es protegida por el derecho de autor. De modo que es dable la reparación a la vulneración de los derechos de índole patrimonial o extrapatrimonial que ostenta el titular.
Decisión:	Revoca
Sustanciador/ponente	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión proferida el 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso verbal con pretensión de reconocimiento de autoría y reivindicación de diseño industrial promovido por Yanethh Mercedes Cuero Sánchez en contra de Productos Familia S.A. -en adelante, Productos Familia-.

I. SÍNTESIS DEL CASO.

1. Fundamentos fácticos¹.

1.1. Se narró que el 24 de noviembre de 2004 Yanethh Mercedes Cuero Sánchez escribió a www.nosotrasonline.com, preguntando a dónde se podía dirigir

¹ 03Expediente Descargado / C01CuadernoPrincipal1 / [02CuadernoPrincipalFI1al388](#). fl 214 (Corregidos en la subsanación)

“con la intención (sic) de hacer un comentario u oferta de cambio, al diseño industrial de las toallas higiénicas por ellos producidas”. Se le indicó que lo hiciera por ese mismo medio, y el 27 de noviembre envió *“su oferta”* a la demandada. El 29 siguiente, Gloria Elena Botero López le indicó que estaba direccionando su solicitud, y ese mismo día, más tarde, la misma persona le respondió: *“gracias por escribirnos. Tendremos en cuenta su sugerencia para lo que hagamos en el futuro, puedes estar segura que estamos trabajando para ser cada día mejores”.*

1.2. El 25 de mayo de 2005, la demandante *“quedo (sic) sorprendida al ver salir en propaganda televisiva (comercial), el anuncio de las nuevas toallas higiénicas de PRODUCTOS FAMILIA S.A., denominada NUEVO AJUSTE SEGURO, SECURE FIT (Ajuste Perfecto, Seguridad Total). LIBERTAD DE MOVIMIENTO MÁXIMA SEGURIDAD”*, que correspondía a la propuesta de la accionante.

1.3. Productos Familia solicitó la asignación del derecho de registro del diseño industrial que inicialmente fue negado por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución del 31 de Julio de 2009; misma entidad que, mediante Resolución del 8 de marzo de 2011, concedió el registro tras resolver el recurso de apelación en contra del primero de los actos. La concesión tuvo vigencia retroactiva, y se dio entre el 5 de septiembre de 2006 y la misma fecha del 2016.

1.4. Dijo el apoderado demandante que en la propuesta se utilizó *“un lenguaje simple y figurativo, utilizando palabras tales como ‘alitas’ y ‘pez raya’, las cuales fueron utilizadas “al pie de la letra” por la demandada en la comercialización escrita y audiovisual”.*

1.5. Ese *diseño innovador* de la demandante, obligó a cambiar todas las toallas producidas por familia y ha llevado a ventas de nivel mundial.

1.6. La demandante *“se expresa cotidianamente con un lenguaje simple para hacerse entender ante los demás, situación que llevó a plantear la oferta, o propuesta, en los términos que la hizo”*; sin embargo, esperaba ser tenida en cuenta económicamente. Adujo que la oferta fue aceptada cuando se le respondió *“tendremos en cuenta tu sugerencia para lo que hagamos en el futuro”.*

1.7. Para el registro, la demandada presentó ante la SIC documentos que atribuyeron la realización de la modificación a *“MARÍA FERNÁNDEZ GIRALDO (...) quien supuestamente le cedió el día 28 de junio de 2006, los derechos de propiedad del modelo de la toalla y que denomino (sic) protector estilizado”*. Fernández era la jefe de proyectos y desarrollo de la compañía.

1.8. La compañía demandada usó en las propagadas expresiones muy similares a las usadas en la oferta por la demandante como bondades del producto.

2. Síntesis de las pretensiones².

2.1. Se pretendió que se declarara que la demandante *“es la real y única autora del diseño industrial denominado ‘PROTECTOR’, reconocido y otorgado a la compañía PRODUCTOS FAMILIA S.A.”*. Pidió que se le reconozca como *cotitular del derecho registrado* de ese diseño industrial que comercialmente se conoce como *“NUEVO AJUSTE SEGURO, SECURE FIT, LIBERTAD DE MOVIMIENTO MÁXIMA SEGURIDAD”*, todo ello con efectos entre el 5 de septiembre de 2006 y el 5 de septiembre de 2016.

2.2. Que teniendo en cuenta la mala fe de la demandada *“se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, efectué (sic) el registro de la cotitularidad en el derecho concedido”* a Productos Familia en la Resolución N° 12304 del 8 de marzo de 2011.

2.3. Que Productos Familia *“está en la obligación de resarcir y pagar [a la demandante] lo correspondiente a todas y cada una de las sumas de dinero producidas”* por la venta de toallas higiénicas en que se haya utilizado ese diseño industrial. Tras la estimación juramentada que se ordenó con la inadmisión de la demanda, tasó la indemnización³ en \$190.796'000.000, que es el 50 % de los balances y estado de resultados publicados por la demandada en la web entre 2007 y 2013.

3. Contestación de la demanda⁴.

Se manifestó que era cierto que la señora Cuero les escribió, pero que no lo era el hecho de que se tratara de una oferta y tampoco que la respuesta estándar

² 03Expediente Descargado / C01CuadernoPrincipal1 / [02CuadernoPrincipalF1al388](#). fl 179 – 180.

³ 03Expediente Descargado / C01CuadernoPrincipal1 / [02CuadernoPrincipalF1al388](#). fl 213.

⁴ 03Expediente Descargado / C01CuadernoPrincipal1 / [02CuadernoPrincipalF1al388](#). fl 348 y ss.

haya correspondido a una aceptación. Indicó que en julio de 2013 la compañía envió una carta a la demandante en la que le expresó que lo enviado no era *“una propuesta de desarrollo, sino una idea”*. Rechazó la afirmación según la cual el comercial de televisión corresponde a las expresiones narradas en la demanda.

Expuso que la solicitud de registro de diseño industrial presentada ante la SIC no obedece en ninguna medida a una concepción de la demandante, y dentro de dicho trámite se realizó la publicación en la respectiva gaceta. También que se concedió el registro al resolver un recurso de reposición. Ahora, aclaró que el diseño industrial denominado como protector, no es el conocido como *“NUEVO AJUSTE SEGURO, SECURE FIT, LIBERTAD DE MOVIMIENTO MÁXIMA SEGURIDAD”*; que en realidad corresponde a un desarrollo tecnológico diferente y patentado para las toallas higiénicas.

Expresó que los términos usados por Familia ni siquiera son similares; de hecho, *“el diseño industrial objeto de este proceso no resulta siquiera similar a las características ‘alitas’ y ‘pez raya’*. El diseño utilizado por familia fue creado por la diseñadora Mariana Fernández Giraldo quien efectivamente cedió el diseño a Familia, empresa para la cual trabajaba. La demandante no es dueña de ningún diseño, y mucho menos llevó a ventas a nivel mundial. Resaltó que la demandante no participó en la creación del diseño industrial, no es ni diseñadora ni codiseñadora del mismo.

En un acápite que denominó *nuevos hechos* indicó que la sociedad SCA *HYGIENE PRODUCTS (sic) AB* solicitó tres patentes de invención ante la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de productos absorbentes reivindicando las prioridades que tenía en Suecia desde 20 de abril y 6 de diciembre de 2001, y 25 de noviembre de 2002. Tales patentes fueron efectivamente concedidas. Estas *“reivindican un sistema interno que producía una mejora al sistema usado por las toallas higiénicas existentes, el cual permitía mejor ajuste y absorción”*.

En cumplimiento de sus funciones, la diseñadora Mariana Fernández desarrolló un diseño industrial que pudiera incorporar la tecnología patentada por SCA. El diseño solicitado solo se refería a las características estéticas. En el trámite del registro del diseño la demandante intervino diciendo que *“se ha hecho accesible al público desde hace mucho”*, pero nunca en el trámite administrativo intentó

reivindicar su calidad de co-diseñadora como pretendió con la demanda. Así, cierra afirmando que las condiciones por las que se concedió el registro del diseño, distan mucho de las características indicadas por Yaneth Mercedes Cuero Sánchez.

Como excepciones de mérito propuso:

Que *“el diseño industrial (...) objeto de la presente acción no concuerda, bajo ningún punto de vista estético, con los supuestos parámetros y/o directrices que la accionante envió a FAMILIA”,* y que aquel *“fue concebido en desarrollo del PROYECTO TOALLA ÁLVARO, y finalmente materializado por la diseñadora”* de la compañía. Para ello detalló el alcance de un diseño industrial, para explicar que lo indicado por la demandante en su comunicación no tiene tal característica. Así mismo, que la descripción presentada en ninguna medida tiene relación con la propiedad objeto del proceso. Respecto del proyecto que dio lugar al registro disputado, explicó que se realizó un estudio de mercado entre las consumidoras quienes confirmaron las ventajas técnicas de la patente, donde salió a relucir que *“era muy novedosa parecía un muñequito con patitas cuerpo y cabeza eso hace que absorba bien, sea cómoda”,* refiriéndose a los productos con la tecnología patentada. De allí la diseñadora *“consideró que podría darle un aspecto estético novedoso y atractivo a la figura plasmada en las patentes, sin alterarle su funcionalidad técnica”.*

También propuso una defensa según la cual lo contestado por Familia no fue la aceptación de una oferta, sino una respuesta genérica. En todo caso, indicó, lo enviado por la demandante no contenía los elementos esenciales del negocio jurídico, pues ni siquiera se determinó cuál sería éste; ello sumado a que la supuesta aceptación no fue ni expresa, ni incondicional, que de ninguna manera exterioriza la voluntad.

Propuso la *“prescripción de la acción reivindicatoria”* con base en el artículo 237 de la Decisión 486. Indicó que la norma realmente se refiere a caducidad, y que se configuró la de los cuatro años contados a partir de la concesión del derecho en la Resolución del 8 de marzo de 2011, configurándose el término el mismo día, pero de 2015.

En la objeción al juramento estimatorio expresó que los perjuicios se estimaron de forma indebida por errar en el criterio temporal; además de que el

cálculo se realizó sobre la utilidad neta de todos los productos de toallas higiénicas ofrecidos en el mercado por Productos Familia.

4. Sentencia de primera instancia⁵ ⁶.

El juez de primer grado negó las pretensiones. Los argumentos esenciales para desechar la petición fueron, en primer lugar, la generalidad de la idea presentada por la demandante; y en segundo lugar, el hecho de que con la contrastación del producto del que se obtuvo el registro del diseño industrial, con lo expresado por la demandante en su comunicación, no se observa como Productos Familia atendió esas observaciones modificando sus toallas higiénicas, específicamente no encontró cómo se adicionó *“ese pedazo que dice la demandante propuso, en la parte final que habría de tener la propiedad de incrustarse fácilmente en la entrepierna o en las nalgas de las mujeres, y así pues facilitar o proporcionar esa seguridad esa mayor flexibilidad”*.

Expuso que es muy difícil encajar en la comparación que se hace entre la sugerencia y el diseño. Para la labor de observación y contraste se valió del conocimiento especializado aportado en el dictamen pericial por parte de un diseñador, de quien resaltó su idoneidad. Este fue claro en manifestar que no encontraba coincidencias en el ya referido contraste; pues detalló que el producto de familia no tenía ni *“adiciones en su parte trasera y tampoco alitas”*.

En su sentir, la demandante no cumplió con su carga de probar qué aportó a Productos Familia en la mejoría o introducción de cambios concretos a las toallas higiénicas, específicamente en su diseño industrial. Insistió en que *“no existe esa coincidencia entre la intención, lo querido, lo pretendido y quizá ofrecido por la señora Yanethh Cuero y el producto finalmente elaborado por Productos Familia”*.

Dijo que no se probó la mala fe de la demandada, pues de ninguna manera tendría que haber actuado de otra forma, con lo que insiste que en todo caso se hubiese configurado la prescripción, haciendo la salvedad que no se pronunciará expresamente sobre ella en la parte resolutive, ya que como no se acreditaron los

⁵ En su momento el Juez del Circuito emitió sentencia anticipada donde encontró acreditada la excepción de prescripción extintiva, la cual fue revocada por la entonces titular del despacho. 03Expediente Descargado / C06ApelacionSentencia.

⁶ 03Expediente Descargado / C03CuadernoPrincipal3 / [31GrabaciónContinuaciónInstJuzgamientoParte3.mp4](#)

elementos para la prosperidad de la pretensión, no resultaba necesario resolver la excepción.

5. Impugnación.

5.1. Parte demandante⁷.

En los tres días posteriores a la finalización de la audiencia, el apoderado demandante formuló 5 reparos concretos con los que tituló cada apartado del escrito de sustentación allegado en esta instancia.

i) *“Tiempo de formulación de la propuesta”⁸*, según la cual no se tuvo en consideración *“que la producción de una idea es difícil”*. En su sentir, la señora Cuero propuso una *“idea limpia y concreta”* a la demandada consistente en la adición a las toallas *“un pedacito más en la parte de atrás en cual debería ir entre las nalgas”*, lo cual ejemplificó con un pez raya destacando su forma anatómica *“proponiéndola como la solución a un problema”*, que era el derrame de sangre por la forma plana de las toallas.

Insistió en que lo representado en el comercial publicitario simuló una toalla en forma de pez raya. Dice que no *“se tenía que describir literalmente lo que se quería transmitir, desconociendo la representación mental o sentido figurado (...) pues basta simplemente con la representación mental de la idea que YANETH (sic) CUERO propuso con el pedazo a añadir en la parte de atrás de la toalla (...) para compararlo con la forma del Pez Raya que imaginó y conjugó al observar varios fenómenos. (...) Es aquí, entonces, donde se destacaría toda la importancia del diseñador, al interpretar la idea ajena propuesta, puliéndola, materializándola para hacerla realidad”*.

Adicionalmente, se enfocó insistentemente en contrastar los dichos de la señora Cuero en su comunicación dirigida a Productos Familia a través de Nosotras *online* con las expresiones utilizadas en la publicidad de una toalla higiénica Nosotras. En esa pieza, dijo, se evidencian las ideas que les proporcionó la demandante.

⁷ 02Segunda instancia / 26.MemorialSustentacion

⁸ En los reparos ante el juez de primera instancia dijo: “demostrare (sic) lo que sucedía con las peticiones de reconocimiento formuladas por la demandada ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la problemática que acontecía en las toallas higiénicas en sí”. 03Expediente Descargado / C03CuadernoPrincipal3 / 32Memorial22Sept2022Reparos

ii) *“Tiempo de desarrollo de la propuesta”*⁹, según la cual el juez de primer grado no valoró los documentos de la Superintendencia de Industria y Comercio, donde se probaría *“la aceptación intrínseca de la proposición de la demandante”* pues en la resolución *“describen las formas curvas y convexas que presenta el diseño de la toalla, similar a la del pez raya”*. En su sentir la propuesta de la demandante fue clara, y la representación del perito es *“equivocada, descuidada, caprichosa o de mala fe”*, pues el perito plasma una cola en la parte de atrás, terminando en el cuerpo del pez raya, y no como lo propuso la demandante, *“dejándolo pegado casi al final de la toalla higiénica tal y como va saliendo desde el centro del espaldar o lomo, giba joroba de ese pez”*, para observar eso, dice, no se requiere un conocimiento especializado.

iii) *“Mala fe de la demandada”*, donde expresó que está probada con el hecho de que interactuaron con la demandada por mensajes *“totalmente diferentes a los que comúnmente le replican a las usuarias (...) aceptándole formular la idea, indicándole porque (sic) canal podía realizarla para analizar”* su viabilidad; mientras Productos Familia solicitó *“a espalda de la demandante”* el reconocimiento del diseño industrial.

Habló de la *no valoración de indicios razonables* con el hecho de no incluir a la demandante como cotitular del diseño que Familia retocó. En ese punto también refirió incongruencias en la declaración de Mariana Fernández, pues no pudo identificar *“qué fue lo que hizo para transformar la toalla”*, ya que en su entender, lo que hizo la diseñadora fue *“la creación de un lomo, giba o joroba”*. Expresó que no supo como describir la utilización de patentes anteriores, pues para la época, *“las toallas eran planas y rectilíneas y solo hasta cuando llegó la propuesta de YANETH (sic) CUERO fue que se le dio una imagen y forma distinta”*.

Finalmente, reprochó que se tuvo como *“prueba válida lo firmado por la diseñadora”* para la cesión de derechos, pero se valoró *“que no quisieron arrimar el contrato principal a la contestación de la demanda dizque por puntos de confidencialidad”*, lo que se suma a que no respondieron en interrogatorio sobre la característica esencial de la modificación de la toalla y *la funcionalidad del mismo (sic)*.

⁹ En los reparos ante el juez de primera instancia dijo: *“demostrare (sic) las acciones emprendidas por la demandada PRODUCTOS FAMILIA durante el tiempo concomitante en que la demandante realizaba su propuesta de modificación de toalla higiénica”*.

iv) *“Legalidad de la propuesta”*, donde dijo que en la sentencia de primera instancia se *“desconoció la invención hecha por la demandante sin mayor justificación”*. Insistió en que se presentó una propuesta concreta, y que *la prueba reina* se halla en los documentos de la Superintendencia, donde en su sentir quedó probada la coincidencia entre la idea de la demandante *“con su simil (sic) del pez raya y la misma toalla protector, pues encontramos palabras claves y técnicas”* (hablando de elíptico, convexo y ovoide) que para *“él no deja duda alguna de que si (sic) hay similitud o coincidencia”* entre el diseño registrado y la descripción de la demandante.

v) *“El precontrato comercial”*, según el cual se cumplieron con los presupuestos del artículo 851 y 854 del Código de Comercio para que se configurara una oferta y una aceptación tácita. Para el efecto, citó la página web Economipedia (¡!), para definir la institución del negocio jurídico.

5.2 El pronunciamiento de la no apelante¹⁰.

Como fundamentos para desestimar el recurso, planteó:

i) Que la acción se encuentra prescrita, ya que no se probó la mala fe, incluso después de agotar el debate probatorio como en su momento lo sugirió la sentencia que revocó la decisión antelada de la litis.

ii) Que al ser una acción reivindicatoria sobre el diseño industrial No. 9249, que es parte del dominio público desde septiembre de 2016, debe compararse con éste y no con expresiones publicitarias genéricas para venta de toallas higiénicas. Indicó que Productos Familia *“ha producido numerosos modelos diferentes de protectores y toallas higiénicas a lo largo de los años que incorporan diversos diseños industriales, patentes y secretos comerciales, que ni siquiera derivan todos de la actividad en Colombia sino de la matriz sueca”*.

iii) El diseño industrial protege la apariencia externa y bidimensional del producto y no la funcionalidad. Resaltó que lo dicho por la señora Cuero estaba enfocado en la funcionalidad.

¹⁰ 02SegundaInstancia / 14MemorialDescorreTraslado.

iv) Ninguna de las sugerencias de la demandante está en el diseño industrial, lo cual se probó, no solo con el dictamen pericial, sino por el concepto emitido por la misma Superintendencia de Industria y Comercio. Además, el diseño en disputa fue parte de un proyecto para la incorporación de patentes que ni siquiera eran de la titularidad de la demandada.

v) No existe algún elemento que desvirtúe la cesión de la diseñadora, quien además fue sumamente clara en su declaración, cuando explicó que *“el requerimiento que le elevaron desde la matriz sueca para poder producir en Colombia productos patentados y diseños registrados desarrollados en Suecia”*.

vi) Expresó que tener en cuenta las sugerencias de los consumidores en ninguna medida implica la aceptación de un negocio comercial, pues quedó acreditado que la respuesta fue estándar, a través de un *contact center*, que se encarga de enviar datos estadísticos consolidados a Familia, y no respuestas individualizadas debido que no le reviste ninguna utilidad esos cientos de comunicaciones.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Como asunto preliminar y oficioso, se debe establecer si es necesario acudir a la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o si se puede aplicar la doctrina del acto aclarado. De ser lo segundo, corresponde a la Sala determinar si están dados los presupuestos para la prosperidad de la pretensión, lo anterior con base en los reparos y la réplica de la no apelante; esto es, si lo que se quiere reivindicar está en el ámbito de protección de un diseño industrial, y si efectivamente existe coincidencia entre lo contenido en la comunicación de la demandante y lo registrado. Debe ocuparse, también, de definir la viabilidad de interpretar la demanda, para estudiar los componentes axiológicos de la pretensión desde el ámbito de los derechos de autor. De superar ese análisis de forma positiva, se habría de analizar la excepción de prescripción. Luego, de no hallarse configurado ese fenómeno, habría de estudiarse la reparación de los derechos vulnerados.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

3.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; igualmente, se consideran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo, no habiendo discusión frente a este punto.

3.2. De otro lado, es claro que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por el apelante, pues como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria deberá discutir los elementos de la providencia que le generen malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 Ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia¹¹(...)”*.

En esa línea, debe advertirse que, en los reparos ante el juez de primer grado, el apelante no realizó algún reproche probatorio concreto¹², mientras que en la sustentación del recurso¹³ argumentó sobre problemas en la valoración del dictamen pericial¹⁴. Así las cosas, si bien no se toman como un reparo a la providencia, las pruebas habrán de valorarse por la Sala en la medida que sea necesario para resolver los que sí constituyen ataques a la providencia.

3.3. La interpretación prejudicial del Tribunal de la Comunidad Andina: la doctrina del acto aclarado

El asunto aquí discutido es regulado sustancialmente por una norma comunitaria, la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones. Por su parte, en la Decisión 472 del mismo sistema jurídico, que codificó

¹¹ (STC 11429-2017). (STC 2423-2018 y STC 3969-2018), reiterada en Sentencia STC 4673-2018.

¹² 03Expediente Descargado / C03CuadernoPrincipal3 / 32Memorial22Sept2022Reparos

¹³ 02Segunda instancia / 26.MemorialSustentacion.

¹⁴ Aunque en general se advierte una sustentación inconexa respecto de los reparos.

el Tratado de creación del Tribunal de Justicia de dicha comunidad, dispuso en su artículo 32 que era competencia de esa corporación *“interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme”*. Así, el artículo tiene una norma dirigida a los jueces (mecanismo procesal) en la que se dispuso dos tipos de interpretación: una voluntaria, y otra que durante mucho tiempo fue obligatoria. El segundo inciso reza: *“[e]n todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”*.

En este caso, la presente sentencia es el cierre de las instancias ordinarias, y *ex ante* es imposible determinar si procede algún recurso extraordinario; por lo que sólo es posible concluir que la norma acabada de citar dicta dicha interpretación para este caso. Ahora bien, recientemente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expuso *“la doctrina del acto aclarado en el derecho comunitario andino”*, con lo cual se matizó la obligatoriedad de la interpretación, y habrá de mirarse en concreto si debe acudir a ella, a lo que se procede.

En varias interpretaciones prejudiciales del 13 de marzo de 2023¹⁵ el órgano andino competente para el efecto concluyó que el acto aclarado es *“una doctrina interpretativa que consiste en determinar si el TJCA ya ha explicado el objeto, contenido y alcance de una norma comunitaria andina (en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) y no hay razones para suponer que dicho Tribunal va a cambiar de criterio jurisprudencial carecería de sentido solicitar una nueva interpretación de la misma norma”*¹⁶.

Eso sí, aclara el mismo tribunal que las autoridades que apliquen la doctrina del acto aclarado deben remitirse a los *“criterios jurídicos interpretativos, ya emitidos por la corte andina, sobre el tema en cuestión”*; en esa línea, la ya referida Decisión 472 dispuso que la sentencia interpretativa se limita a precisar alcance y contenido de la norma comunitaria, pero le prohíbe la interpretar el derecho interno y calificar los hechos concretos del proceso.

Las normas comunitarias de la Decisión 486 que requerían interpretación para la *ratio* de esta providencia son: el artículo 237, que cuenta con la Interpretación

¹⁵ Entre otras, TJCA, Interpretación Prejudicial 391-IP-2022.

¹⁶ TJCA, Interpretación Prejudicial 229-IP-2021, del 5 de abril de 2024. Mismo criterio para una consulta elevada por el Consejo de Estado, en la Interpretación Prejudicial 450-IP-2022 del 10 de noviembre de 2023.

Prejudicial 121-IP-2014 (publicada en la Gaceta Oficial Año XXXI – Número 2427 del 11 de diciembre de 2014) y la 78-IP-2021 (publicada en la Gaceta Oficial Año XL – Número 5106 de 25 de enero de 2023); el artículo 113, que cuenta con la Interpretación Prejudicial 122-IP-2012 (publicada en la Gaceta Oficial Año XXX – Número 2151 del 18 de febrero de 2013) y el artículo 116, que cuenta con la Interpretación Prejudicial 182-IP-2022 (publicada en la Gaceta Oficial Año XL – Número 5247 del 13 de julio de 2023 -donde también se interpreta el 113-).

Ahora, es de resaltar que sobre el *quid* del asunto; esto es, la definición y naturaleza de un diseño industrial, el mismo Tribunal de Justicia expresó recientemente que existe “*un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente*”¹⁷, por lo que no existe ningún motivo para suponer que dicho criterio vaya a variar. Así las cosas, con base en la doctrina del acto aclarado, del cual, para el caso concreto, se cumplen todos los requisitos expuestos por la jurisprudencia comunitaria, no se acudirá a la interpretación prejudicial, por no ser necesario. Es que incluso debe tenerse en cuenta que cuando esa corporación encuentra que existe acto aclarado, su declaración es la carencia de objeto para emitir interpretación¹⁸. Eso sí, la Sala velará, como es su deber, por una aplicación consecuente y coherente de las normas comunitarias, acudiendo al contenido de las interpretaciones prejudiciales que el Tribunal plurilateral ha proferido.

3.4. Derechos sobre bienes intangibles: la pretensión reivindicatoria en el marco de la Decisión 486 y la posibilidad de pretender la indemnización de perjuicios:

Desde el derecho romano se reconoce que la propiedad desborda los elementos exclusivamente tangibles, pues existen elementos incorporales pasibles de ser propiedades, y, desde época Justiniano, se tiene noticia de que “*son incorpóreas, las [cosas] que no pueden ser tocadas; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, el uso, y las obligaciones de cualquier modo contraídas*”¹⁹. Para la Corte Suprema, esa es la antesala de lo que hoy se conoce como propiedad intelectual. Como lo ha planteado la doctrina especializada:

“Se pueden distinguir cinco ramas de protección de la propiedad intelectual, es decir, la protección técnica de los derechos (por ejemplo, patentes y modelos de

¹⁷ TJCA, Interpretación Prejudicial 182-IP-2022, del 11 de julio de 2023.

¹⁸ Entre otras, Interpretación Prejudicial 450-IP-2022 del 10 de noviembre de 2023.

¹⁹ Cuerpo de derecho civil romano, citado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC3179-2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

utilidad), la protección de los diseños, las marcas y nombres comerciales, derechos de autor (y los derechos conexos), así como la legislación sobre competencia desleal”²⁰. Una de las principales características de los derechos de propiedad intelectual, es su registrabilidad. En esa línea, encontramos la protección del diseño industrial, el cual *“no tiene que ver con una función técnica, sino con la forma o apariencia ornamental del producto (...) El atractivo visual se ha convertido en un instrumento de comercialización de mayor importancia”*²¹.

Como se debe garantizar la interpretación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario, es necesario recabar en el entendimiento del artículo 237 de la Decisión 486, que textualmente dispone:

“Cuando una patente o un registro de diseño industrial se hubiese solicitado u obtenido por quien no tenía derecho a obtenerlo, o en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho, la persona afectada podrá reivindicarlo ante la autoridad nacional competente pidiendo que le sea transferida la solicitud en trámite o el derecho concedido, o que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del derecho

Cuando un registro de marca se hubiese solicitado u obtenido en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho, la persona afectada podrá reivindicarlo ante la autoridad nacional competente pidiendo que se le reconozca como cosolicitante o cotitular del derecho.

Si la legislación interna del País Miembro lo permite, en la misma acción de reivindicación podrá demandarse la indemnización de daños y perjuicios (...)”

Teniendo en cuenta la pretensión elevada (reconocimiento como cotitular del derecho), es evidente que la causa se basa en el supuesto según el cual la demandada obtuvo un registro *“en perjuicio de otra persona que también tuviese tal derecho”*. En línea de todo lo expuesto, no cabe duda que un bien inmaterial como el diseño industrial es susceptible de reivindicación, pues como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sobre aquellos *“se pueden hacer diversos actos dispositivos y, además, están expuestos a usurpación por parte de terceros no autorizados. En ese sentido, resulta perfectamente viable prever una*

²⁰ HEINEMANN, Andreas. “Propiedad Intelectual”. En: Metke Méndez. R.; León Robayo, E.; Varela Pezzano, E. (Coords. Académicos) *Propiedad Intelectual. Reflexiones*. Bogotá, Universidad del Rosario, 2012, pág. 7

²¹ *Ibidem*, pág. 11.

figura que recupere o rescate derechos. En el derecho civil, la figura de la acción reivindicatoria tiene naturaleza restitutoria, ya que su finalidad consiste en recuperar los plenos derechos sobre un bien”²².

En la misma interpretación prejudicial se advirtió que el procedimiento a seguir y la posibilidad de acumular la pretensión indemnizatoria dependerá de la legislación de cada país. Para este caso, la acumulación de la reivindicación con la solicitud de indemnización de perjuicios cumple con todos los requisitos del artículo 88 del Código General del Proceso.

Muchos de los derechos patrimoniales y de exclusividad sobre los bienes intangibles están limitados temporalmente. En este caso, se puede observar en el artículo segundo de la Resolución N° 12304 de 2011 mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio reconoció el derecho sobre el bien objeto de la disputa, que éste se dio hasta el 5 de septiembre de 2016²³. Es decir, en puridad, ahora no habría nada que reivindicar²⁴ pues lo disputado es de dominio público y no podría explotarse con exclusividad. Sin embargo, la pretensión indemnizatoria depende precisamente de que se encuentren acreditados los elementos para reivindicar; esto es, que se dejó de percibir injustamente una retribución mientras se explotó el bien al cual se tendría derecho. En otras palabras, de encontrarse acreditado que efectivamente la demandante tiene parte en la creación del diseño industrial que la hubiera dueña de su cotitularidad, habría lugar a resolver la pretensión económica.

3.5. Lo que se pretendió reivindicar: el ámbito de protección de un diseño industrial.

No existe discusión que el bien objeto de disputa fue el diseño industrial denominado “protector” del cual se concedió su registro en la ya reseñada Resolución. Como en su réplica a la sustentación del recurso el demandado indicó que no existe coincidencia entre lo que se pretende reivindicar y lo detallado por la demandante, siendo este el presupuesto básico de prosperidad de la pretensión, se pasa a su análisis.

²² Entre otros, TJCA, Interpretación Prejudicial 78-IP-2021

²³ 03Expediente Descargado / C01CuadernoPrincipal1 / [02CuadernoPrincipalF11a388](#). fl 71

²⁴ Sí lo había cuando se presentó la demanda el 20 de abril de 2015, inicialmente rechazada y remitida a Medellín desde por un Juez Civil del Circuito de Villavicencio.

El concepto de ese tipo de diseño está descrito en el artículo 113 de la Decisión 486 de 2000, según el cual: *“Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”*.

La doctrina lo define como *“un tipo de innovación formal que se basa en las características físicas del producto o su ornamentación, convirtiéndose en un arma para influir en la mente de los consumidores que van a adquirir determinado producto en el mercado, quienes finalmente optan por el que les parece estéticamente más atractivo”*²⁵

Esa también es la línea explicativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, quien vía interpretación prejudicial ha decantado que la finalidad del diseño industrial reside en los elementos estéticos, visuales o de apariencia. Al respecto, ha dicho:

“El hecho que ante productos de distinta naturaleza y que reporten la misma utilidad, el consumidor se incline por aquellos que sean de su preferencia estética; así, el fabricante buscará aquellas formas para sus productos, que sean estéticamente atractivas, dado que el factor determinante en el consumidor para la elección de los productos en el mercado, puede radicar en la mera apariencia de los mismos.

*En este sentido, el diseño industrial consiste en la innovación de la forma, incorporada a la apariencia externa de los productos”*²⁶.

Es decir, complementa el tribunal andino, la finalidad del diseño industrial sólo tiene una *finalidad estética*, y son *“sólo los **elementos ornamentales** (apariencia) los que le otorgan al diseño industrial su categoría”*. Sobre ese punto, la doctrina local sostiene que *“se puede entender que el diseño industrial debe ir encaminado únicamente a una función estética, por lo que ‘si la innovación se realiza respecto de la finalidad del producto, no se estaría configurando la figura del diseño*

²⁵ Otero Lastres, José Manuel, 2013, citado por GUERRERO GAITÁN, Manuel. *La propiedad industrial. Teoría y práctica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2024, sección 10.

²⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 122-IP-2012.

*industrial*²⁷, y encuentra apoyo para esa conclusión en el literal b del artículo 116, según el cual no son registrables “los diseños industriales cuya apariencia estuviere dictada enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorpore ningún aporte arbitrario del diseñador”.

En ese sentido, respecto de los diseños industriales, “se pone un límite a las creaciones susceptibles de protección vía diseño industrial y las creaciones susceptibles de protección vía patente, y es que cuando un determinado efecto técnico solo puede lograrse por medio de una forma determinada, dicha forma no puede ser protegida vía diseño industrial”²⁸.

Para la Sala es evidente que lo que narró la demandante en su comunicación de 2004 a Productos Familia no tenía **ninguna** finalidad estética; siempre denotó la intención de solucionar un asunto funcional, una cuestión técnica, de utilidad del producto. Nótese que en la comunicación la señora Yaneth (se transcribe en su total extensión y literalidad) indicó:

*“Mi propuesta si es posible realizarla sería de gran ayuda para todas nosotras la mujeres que utilizamos el producto, como es de su conocimiento cuando tenemos nuestro periodo y somos mujeres trabajadoras que en la mayoría de este tiempo debemos mantener **sentadas y este producto no cuenta hasta la fecha con modelo que permita sentirnos seguras y confiadas** al esta [sic] mucho tiempo en esa posición, yo he pensado que se puede hacer una modificación a la toalla que se usa normalmente e incluso para la nocturna, **personalmente el método que utilizo para evitar este tipo de accidentes (manchas)**, me coloco un pedacito de papel higiénico doblado muy delgado y me lo coloco en la parte de atraz [sic] de las nalgas dejandolo (sic) pegado casi al final de la toalla higiénica , póngalo [sic] en practica [sic] y me cuenta a mi [sic] me funciona a la perfección, por ese motivo creo que ya dandoles [sic] esta idea podemos lograr que este producto tenga una gran aceptación en nuestro mundo femenino, lo que propongo no se [sic] si sea muy difícil pero para su gran empresa nada es imposible.*

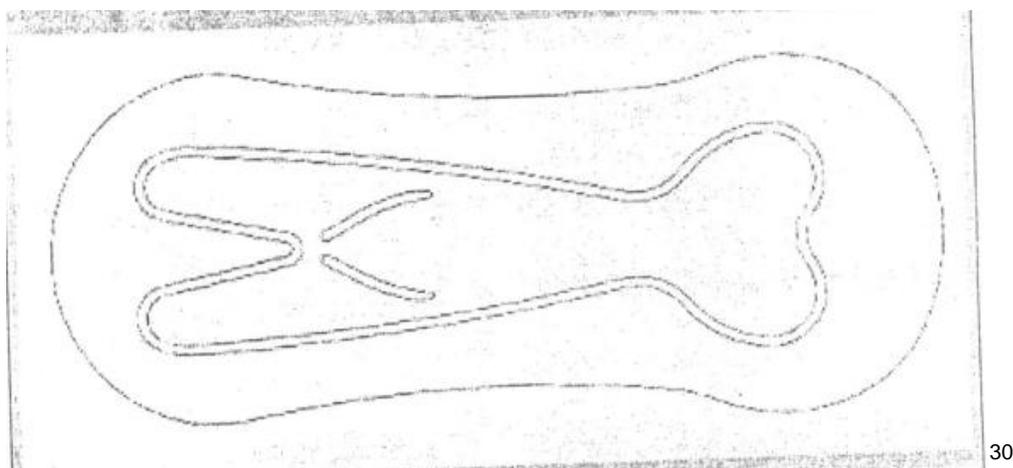
Mi propuesta es que a la toalla original se le adicione un pedacito más pero en la parte de atraz [sic], o sea más o menos parecido a lo que llamamos alitas, no se [sic] si usted conozca las rayas este es un pez de agua dulce, este tiene la forma

²⁷ Op. Cit. Guerrero Gaitán.

²⁸ *Ibidem*.

más parecida a los [sic] que quiero explicar, o sea para no enredarla más lo que propongo es adicionar este pedacito no recortando la toalla sino adicionándolo [sic], este pedacito debe no ser tan ancho ya que iría por el medio de las nalgas, **las nalgas cumplirían la función de sostener ese pedazo**, no creo conveniente utilizar el autoadhesivo para este pedacito para este pedacito que se adicione pues sería muy incómodo, la presentación sería como vienen las alitas pero sin autoadhesivo, esta más o menos la idea me imagino que si la ponen en practica [sic] tendría [sic] muy buena acogida y espero que me tengan en cuenta cuando esto pase”²⁹.

La tesis que ha sostenido el apoderado de la demandante es que lo expresado en las líneas que preceden inspiraron parcialmente este diseño:



Como se dijo, nada de lo que describe la señora Cuero tiene una finalidad estética; siempre se refiere a consideraciones de orden técnico, que trata de solucionar lo que ella entiende como problemas funcionales. Nada se dijo del cambio de apariencia o de un eventual atractivo no funcional. El mismo tribunal andino ha dicho que si “la innovación se realiza respecto de la finalidad o función del producto no se estaría frente a un diseño industrial”³¹, eventualmente sería otra categoría de propiedad industrial.

Como lo tiene pacíficamente decantado la jurisprudencia andina, el diseño industrial influye en el consumidor y su escogencia del producto por su apariencia. Cuando la demandante dice que el producto que ella siente estar inventando podría

²⁹ 03Expediente Descargado / C01CuadernoPrincipal1 / [02CuadernoPrincipalF11a1388](#). fl 18

³⁰ 03Expediente Descargado / C01CuadernoPrincipal1 / [02CuadernoPrincipalF11a1388](#). fl 64 y [01PrincipalN2AnexosyContestacionDemandaF11a1859](#), fl. 5, 35, 43

³¹ TJCA Interpretación prejudicial 71-IP-2005, retomada en la 182-IP-2022, del 11 de julio de 2023.

tener aceptación en el mercado femenino, únicamente menciona la mejoría de su función técnica, como evitar manchas, poder permanecer durante horas sentada; no se detalla de una variación que la haga, por ejemplo, *llamativa, vistosa*, o cualquier otro adjetivo enfocado en lo estético.

De modo que ni las referidas *alitas* o la ejemplificación con el *pez raya*, que son la herramienta para afirmar la similitud con el diseño registrado, pueden evaluarse con ese fin, dado que la demandante no pretendía crear una imagen que favoreciera la belleza del producto; y es natural, ya que ha afirmado en la demanda y al absolver el interrogatorio que no es diseñadora. El uso de estas palabras en la propuesta nunca fue ornamental, sino que explicaban el modo en que se solucionaba el problema de la generación de manchas en la zona referida, con ocasión al abundante flujo menstrual.

3.6. El reparo enfocado en la existencia de una oferta y una aceptación

La oferta o propuesta, regulada por el artículo 845 del Código de Comercio, indica que esta se refiere a un proyecto de negocio jurídico, que debe contener los elementos esenciales del mismo. Sobre la eficacia de esta, ha dicho la Corte Suprema de Justicia³² que debe ser "*firme, inequívoca, precisa, completa*". Muchos argumentos se han expuesto para concluir que de ninguna de esas características goza la comunicación de la accionante. La misma jurisprudencia distingue lo que realmente constituye una oferta de los simples tratos preliminares, en los cuales no existe esa voluntad inequívoca requerida. Es que si alguna calificación pudiese darse a lo que realmente al cruce de comunicaciones entre las partes, sería de una simple tratativa, un acercamiento con el que la demandante esperaba tener algún beneficio, pero ninguna oferta con voluntad inequívoca se visualiza.

Nótese que si bien se afirma con ahínco que existe una oferta de negocio jurídico, lo cierto es que ni en la comunicación de 2004, ni en la demanda, ni en el recurso, se dice cuál sería ese supuesto negocio. Ni siquiera podría afirmarse que la demandante se ofreció a realizar el diseño, si se quisiera hacer ver que fue una propuesta de servicio, que realmente no se observa. Así las cosas, ¿cómo podría calificarse cuáles elementos esenciales debe contener? En esa misma línea, no habiendo una oferta, mucho menos puede haber una aceptación.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11815-2016. Rad. 11001310303920080047301. M.P. Margarita Cabello Blanco

3.7. Sobre los reparos que discuten la autoría y, consecuentemente, la íntegra protección de la propiedad intelectual.

Mucho se ha escrito sobre el deber de los operadores judiciales de interpretar la demanda, según el cual, la labor no está determinada exclusivamente por el dicho de los accionantes sino por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes que se alegan y de los cuales se pretende obtener una consecuencia jurídica o, dicho de otro modo, de la *causa petendi*. Este deber es desarrollo directo del principio *iura novit curia*, puesto que el juez se encuentra atado al derecho, que bien conoce.

El presente trámite, entonces, no es ajeno de ser sometido a tal estudio, el cual, como se dijo, se circunscribe a los límites de la causa petendi, y que ha sido descrito por la Sala de Casación Civil Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia del siguiente modo:

“(..) el juzgador está obligado a interpretarla -la demanda- en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos, realizando un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral, siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho, bastando que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda³³”

Por medio de la interpretación imperiosa, en el sub iudice no se halla un pedimento alterno al expresado en el libelo genitor, ni desentraña hasta lo más profundo el escrito para hacerlo decir algo que no dice, ¡nada de eso!; por el contrario, se ha descubierto que la demandante ha fundado su pretensión en el reconocimiento de que es autora. Ello es el cimiento esencial de la reivindicación del diseño industrial, pero, en sí misma, la autoría es -y debe serlo- protegida desde diversos frentes de la propiedad intelectual.

³³ SC2491-2021 / Página 18

Lo pretendido fue la reivindicación del diseño industrial, sin embargo, para alcanzar aquello, era estrictamente necesario el reconocimiento de autoría previa, total o parcial; y que la demandante afirmó ser la creadora de lo que resultó incluido en el diseño es asunto diáfano, reiterado en los hechos de la demanda³⁴ y en las pretensiones³⁵; aseveración controvertida en la contestación a la demanda³⁶ e, incluso, fue el tema que al fijar el objeto del litigio se tuvo como el eje central de discusión³⁷. En ese orden, las pruebas aportadas y practicadas a lo largo del trámite pretendieron, desde uno y otro extremo, demostrar en cabeza de quién reposa la titularidad o de la creación. Es decir, lo que verdaderamente entrañó la demanda fue, antes que nada, la declaratoria de autoría.

He ahí la labor del juzgador, designar la norma jurídica que consagra las consecuencias que, de una interpretación lógica y razonable, son las realmente perseguidas por la demandante, y que en el caso concreto se sintetizan en *la protección de su autoría*. Se reitera, ello no se avizora como un asalto al derecho de contradicción ni mucho menos al principio de congruencia, gracias a que el proceso entero ha tenido por objeto esa determinación.

No por haberse descartado, como está, que la solución propuesta fuera un asunto meramente estético, y por tanto, objeto de registro de diseño industrial, debe concluirse simultáneamente la ausencia de autoría de la demandante.

Si el foco preliminar era la imputación de autoría, no puede perderse de vista que la defensa de la propiedad intelectual es de carácter integral, y un modo de protección industrial no excluye la concurrencia de un modo de protección por los derechos de autor, tal como sostuvo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la sentencia 10-IP-94, así:

“Sin embargo, podrán darse hipotéticamente circunstancias de concurrencia entre registro de marca y de derecho de autor, como sería por ejemplo, la calidad de aporte intelectual que tengan frases publicitarias con algún grado de nivel creativo. Para este caso, no habría inconveniente en armonizar su doble naturaleza a la luz de lo dispuesto en la Decisión 344 del Acuerdo de

³⁴ [02CuadernoPrincipalF11a1388.PDF](#) / Página 214 a la 224

³⁵ Ibidem / Páginas 179 y 180

³⁶ Ibidem / Páginas 351 a la 355

³⁷ [07AudiencialInicialParteTres.mp4](#) / A partir del minuto 6:02

Cartagena, pues los derechos de autor pueden ser objeto de registro como marca, previa autorización del titular de esos derechos (...)”.

En esa línea, los derechos de autor, dada la imposibilidad de anticipar todas las formas en que el ingenio humano se manifiesta, puede ser también objeto de concesión de patente o de registro de diseño industrial. Y el orden descrito se acompaña con lo que sucede cronológicamente; primero el derecho de autor, y luego el derecho de propiedad industrial que se registre. Esto es, el derecho de autor nace en simultáneo con la obra, y el registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor que luego puede -o no- darse, brinda efectos probatorios, de publicidad y oponibilidad frente a terceros. De otro lado, no hay protección a la propiedad industrial en su modalidad de diseño industrial sin registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio, ergo, sus efectos son constitutivos del derecho. Luego, es palpable que una única manifestación del ingenio humano puede ser protegido por diferentes normativas, y que los múltiples derechos y acciones para hacerlos valer, coexisten.

Con ello en mente, para la Sala es claro que lo expresado por Yaneth el 27 de noviembre -que viene de citarse en extenso unos párrafos arriba- corresponde a una obra susceptible de ser protegida por el derecho de autor, ya que satisface todos los elementos que componen la definición. El punto requiere un desarrollo sosegado.

El profesor David Felipe Álvarez Amézquita ha disertado en profundidad sobre el entendimiento del concepto *obra* como el objeto de protección del derecho de autor, de la mano de la normativa nacional y comunitaria aplicable. Se parte de la dificultad de la definición en sí misma, (...) *pues está asociada a una de las principales formas de libertad humana: la creatividad (...)*³⁸ y es que la palabra obra tiene múltiples acepciones: acción, creación, trabajo, reforma, etc; aunque en términos generales, la Decisión Andina 351 permite un acercamiento epistemológico, al definirla como (...) *toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma (...)*³⁹. En tal contexto, (...) *se han precisado algunos criterios de*

³⁸ Álvarez Amézquita, D. F., (2015). Derecho de autor y diseño industrial, ¿cómo dibujar una línea? La protección en Colombia de las obras de arte aplicado a la industria. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(2), 199-232. DOI: <http://dx.doi.org/https://dx.doi.org/10.12804/esj17.02.2015.02>

³⁹ Decisión Andina 351 / Artículo 3

protección que ayudan a resolver la inquietud (...) ⁴⁰, para que el operador jurídico los evalúe en el caso concreto y determine si lo que tiene entre sus manos es, o no, una obra. Entre los que se destacan:

*“(…) **La ausencia de calificación en cuanto al mérito o valor artístico, o el destino de la obra:** el derecho de autor también busca ser de naturaleza objetiva, así que en lo que se respecta a la obra, esta debe ser original, pero no requiere que tenga algún grado de valor artístico o algún mérito, ya que tales criterios residen en la subjetividad, lo que genera una incertidumbre que repele el derecho. Así mismo, el derecho de autor no atiende al destino de la obra, no le importa con qué objeto fue creada, si con fin meramente contemplativo, como una herramienta, o con cualquier otra destinación (...)*

*(…) **La originalidad:** este es quizá uno de los criterios más importantes que señala el derecho de autor, pues hace alusión, precisamente, a la creación misma y a su naturaleza, la cual debe ser original. Entendemos por original aquella creación que se diferencia de otras de su misma especie o género, pues muestran el aporte individual del autor que las ha efectuado y permite entender que una no es reproducción de otra. La originalidad se entiende en el campo creativo, en el aporte creativo del autor (...)”.*

En palabras del autor, *la jurisprudencia andina ha reiterado estos conceptos en varias interpretaciones prejudiciales⁴¹, haciendo particular énfasis en la originalidad, para cuya satisfacción se requiere que esta “exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad (...) cuestión que debe examinarse en cada caso.*

En el sub judice se tiene que la obra fue la materialización por escrito de la solución al problema de funcionamiento que presentaba el producto, consistente en haber descrito, como solo su idiosincrasia dictaba, la reparación al problema de las manchas por flujo menstrual en la zona ya conocida. Aquello no era una idea, era una descripción como solo ella podía darla, de carácter literario, de la idea, lo que en sí mismo es una obra.

⁴⁰ Álvarez Amézquita, D. F., (2015). Derecho de autor y diseño industrial, ¿cómo dibujar una línea? La protección en Colombia de las obras de arte aplicado a la industria. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(2), 199-232. DOI: <http://dx.doi.org/https://dx.doi.org/10.12804/esj17.02.2015.02>

⁴¹ 20-IP-2007 y 002-IP-2010

El ingenio y la creatividad no pueden estandarizarse ni, mucho menos, utilizar criterios de mérito para valorarlos, como erradamente procuró hacer la representante de la demandada, quien absolvió el interrogatorio de parte⁴² y afirmó que la comunicación se enmarcaba en una simple idea por no estar *aterrizada* y que, si no contuvo *un dibujo con una descripción generosa*, luego, *no podía comprenderse*.

Además, la solución por ella encontrada pudo haber sido divulgada por cualquier medio sin ninguna problemática, comunicando de forma masiva, limitada o personal, que adicionando un *pedacito más en la parte de atrás de la toalla, que se ubique entre las nalgas y que tenga la forma del pez raya, se evitan las manchas de flujo menstrual*.

La solución antedicha fue original, en los términos que ha sido entendida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, toda vez que el aporte creativo y la impronta de la personalidad es transparente y, además, porque no fue plasmada con anterioridad de ningún modo, ni por Productos Familia ni por SCA Hygiene Products, mediante las patentes de invención de la que esta última fue titular.

Al efecto, hay que trazar una línea temporal bien marcada. La *obra* que es objeto de evaluación fue desarrollada en noviembre de 2004, así que únicamente debe observarse si con anterioridad a esa fecha existía una reparación -con similitud tal que lo que después realizó Yaneth pueda ser tildado de copia- al apuro de incontinencia en la zona bien identificada. Así las cosas, luego de un estudio pormenorizado de la patente de invención de *producto absorbente con elemento de rigidez para proporcionar ajuste mejorado*, solicitada el 20 de octubre de 2003 y que contaba con una prioridad sueca del 20 de abril de 2001⁴³, así como del *estado de la técnica anterior*⁴⁴, de la *descripción de la invención*⁴⁵, y de las *reivindicaciones inicialmente presentadas*⁴⁶ y no de las modificadas en febrero de 2009⁴⁷; también, de la patente de invención de *producto absorbente con ajuste mejorado*, solicitada el 03 de junio de 2004 y que contaba con una prioridad sueca del 06 de diciembre de 2001⁴⁸, así como del *estado de la técnica anterior*⁴⁹, de la *descripción de la*

⁴² [06AudiencialIncialParteDos.mp4](#) / A partir del minuto 1:18:55

⁴³ [01PrincipalN2AnexosyContestacionDemandaFl1al859.PDF](#) / Página 74

⁴⁴ Ibidem / A partir de la página 140

⁴⁵ Ibidem / A partir de la página 155

⁴⁶ Ibidem / A partir de la página 207

⁴⁷ Ibidem / Página 387

⁴⁸ Ibidem / Página 400

⁴⁹ Ibidem / A partir de la página 564

*invención*⁵⁰, y de las *reivindicaciones inicialmente presentadas*⁵¹ y no de las modificadas en octubre de 2007⁵²; se ha logrado concluir que:

- Ninguna de las patentes, al narrar el estado de la técnica anterior, enrostra el problema que descubrió Yaneth. Esto es, no se consideró el derrame de fluido por la parte posterior de la toalla como un inconveniente vigente, máxime cuando se asegura que con la invención se logra la retención de la menstruación en la cavidad central destinada para ello. Un problema no descubierto no puede haber sido solucionado para tal fecha, ni mucho menos mediante un *pedacito* que logre la forma del *pez raya*.
- Ambas hacen referencia constante a la fijación en el cuerpo femenino que se logra con la invención, ya en la parte delantera, ya en la parte trasera, pero aquello no corresponde ni se asemeja a la forma que tiene el producto según la creación de la demandante, ni qué decir de la idiosincrasia tan legible de su obra.
- Si bien en la patente de *producto absorbente con ajuste mejorado* existía un doblez que se ubicaba entre las nalgas, ello no se corresponde con la obra, ya que su finalidad fue *estabilizar el artículo en la posición del portador*, mas no evitar el derrame del flujo menstrual.
- Su innovación especial fue que el producto *adopta una forma tridimensional similar a (sic) vasija* y se fija entre los tendones del músculo que *sorprendentemente, se ha encontrado que esta distancia entre dichos tendones de músculo no le cambia durante toda la vida a la persona*, de modo que se resalta la utilidad que podía llegar a tener la invención en todo tipo de artefactos, como pañales para niños, jóvenes y adultos, hombres o mujeres.

La respuesta es unívoca: la solución descrita en noviembre de 2004, por haber satisfecho todos los criterios evaluados en el caso concreto, es una obra protegida, cuya única autora es Yaneth Cuero, quien a su vez es la titular de los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales connaturales a su creación.

⁵⁰ Ibidem / A partir de la página 579

⁵¹ Ibidem / A partir de la página 654

⁵² Ibidem / Página 765

El artículo 13 de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, similar al artículo 12 de la Ley 23 de 1982, consagra:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: (...)

(...) e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”

Prerrogativa que ha sido objeto de interpretación prejudicial por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el proceso 54-IP-2022, y que sobre el derecho exclusivo del autor de autorizar o prohibir la adaptación de su obra, y sobre la adaptación como una nueva obra protegida, al tenor reza:

“(...) Sobre la “adaptación” de obras artísticas y literarias, la “Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI” expone lo siguiente:

“El concepto de “adaptaciones” es muy amplio, y sería difícil elaborar una lista completa de las transformaciones que corresponden a ese concepto. Ahora bien, hay algunos casos típicos, como la dramatización de una novela o -lo opuesto- la transformación de una obra dramática en una novela; la transformación de una película en una obra radiofónica; o una versión en historietas de una historia breve...”

El literal e) del artículo 13 de la Decisión 351, en consonancia con el Convenio de Berna, reconoce el derecho de los autores de autorizar o prohibir a terceros realizar adaptaciones que representen una alteración o desviación de la presentación original de la obra. Constituye una violación al derecho de autor el que un tercero realice una de estas modificaciones a la obra original sin la autorización previa de su autor o contra su expresa prohibición (...)

(...) Sin perjuicio de los derechos que le correspondan al autor o titular de una obra primigenia, las adaptaciones que se realicen de ella constituirán por sí mismas obras del ingenio -que producen derechos independientes en favor de sus autores- distintas de la primigenia si es que gozan de originalidad. Así lo disponen

los artículos 5 y 2 (numeral 3) de la Decisión 351 y el Convenio de Berna, respectivamente (...)”

Luego, si a lo anterior se le anuda la calificación contenida en la ley nacional, según la cual “(...) *el que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes (...)*”⁵³, se tiene que, en últimas, lo que constituye la infracción al derecho patrimonial en comento es que aquel que transforme la obra no haya obtenido autorización expresa del autor, aunque su nueva creación también sea protegida por el derecho de autor. Como aquí ocurrió, de modo que el producto mismo es una obra creada por Productos Familia y protegida por el derecho de autor, pero para la cual, en tanto transformó la solución descrita por Yaneth -o lo que es lo mismo: su obra-, debió mediar autorización expresa de esta, que no se obtuvo.

Como se vio, los ejemplos típicos de transformación son de un medio de soporte material a otro, y el cotejo en el sub judice es idéntico. Mientras que la solución antes estaba contenida literariamente, luego pasó a estar soportada materialmente en los componentes del artículo, de lo cual da fe la mera existencia de la toalla higiénica *Nosotras con ajuste seguro secure fit*⁵⁴. Pero la transformación antedicha no es, en sí misma, la vulneración a las prerrogativas de la demandante. La infracción se halla al auscultar la herramienta de juicio objetivo, que es la obtención o no de autorización expresa del autor.

Es que, primero, por la experiencia con la que contaba la demandada en el campo de la propiedad intelectual, conocía de los atributos con los que gozaba la obra de Yaneth, que la convertían en titular de derechos morales y patrimoniales de autor; y, segundo, a pesar de aquello, miró para otro lado y no hubo ni el mínimo ápice de voluntad para obtener autorización expresa y posteriormente explotar comercialmente la solución, mediante la fabricación en masa y distribución nacional e internacional del producto, como acabó ocurriendo. Aunque dicha labor era de fácil realización, ya que no solo se contaba con el medio de contacto directo con la demandante, sino que, además, ella había insistido en ser tenida en cuenta en la decisión que de allí en adelante tomara la compañía. Se estaba a una respuesta de correo de distancia del actuar óptimo. Es cristalina una nueva verdad: la desatención es injustificada y constituye una violación al derecho patrimonial de autor de autorizar o prohibir la transformación de la obra.

⁵³ Ley 23 de 1982 / Artículo 15

⁵⁴ [12AnexoVideo.mp4](#) / Segundo 0:09

Ahora, punto aparte es si la demandada tiene la obligación de reparar los perjuicios patrimoniales sufridos con ocasión a la infracción, pero al respecto no es necesaria mayor disertación. Basta con consultar la interpretación prejudicial 191-IP-2021, que plasma un régimen de responsabilidad objetiva, a partir del cual, acaecido el supuesto de hecho violatorio del derecho patrimonial de autor, nace para el infractor la obligación de reparar. Veamos:

“(..). Independientemente de si la acción por infracción del derecho de autor se conduce a través de un procedimiento administrativo o un proceso jurisdiccional, la autoridad competente debe aplicar el criterio de la responsabilidad objetiva, al momento de verificar si la conducta denunciada o demandada constituye uno o más de los supuestos de hecho previstos en el Artículo 13 de la Decisión 351.

Dado que la responsabilidad por la infracción del derecho de autor es objetiva, la autoridad administrativa o jurisdiccional que está conociendo la denuncia o demanda, no necesita demostrar que el investigado ha actuado con dolo o culpa para acreditar la existencia de la infracción, sino que bastaría con verificar que la conducta del investigado encaja en uno o más de los supuestos de hecho, de los tipos infractores previstos en la norma antes citada (...).”

Solo resta preguntarse por el quantum. Desde la demanda es cristalino que el esfuerzo probatorio iría encaminado a demostrar *las sumas de dinero producidas por todas y cada una de las toallas higiénicas en que la demandada haya utilizado y vendido tal diseño*, que encaja a la perfección con los criterios para la tasación de perjuicios materiales causados por el hecho, esto es, *el valor comercial de los ejemplares producidos, el valor que ella hubiere percibido, y el lapso durante el cual se efectuó la explotación ilícita*⁵⁵; lo cual se intentó, por medio del dictamen pericial contable rendido por el contador público Fabio Rivera Ramírez⁵⁶, pero que examinado bajo las reglas de la sana crítica respecto de sus métodos y exámenes, no se logra obtener ningún resultado que pueda ser cimiento de la decisión.

Preliminarmente, es cierto que el presente caso no se trató de una delimitación sencilla de un lucro cesante, por ejemplo, a raíz de una pérdida de capacidad laboral, ni de un daño emergente, verbigracia, en el contexto de daños a

⁵⁵ Ley 44 de 1993 / Artículo 57

⁵⁶ [18DictamenPericial.pdf](#)

un vehículo. Por el contrario, fue una tarea monumental, que buscaba encontrar el grado de participación de la *obra* en la utilidad obtenida por una marca que comercializa decenas de productos, a raíz de la venta específica de un producto individualizado, todo ello en el marco que se trata de una marca que también hace parte de un grupo empresarial mayor; sin embargo, únicamente sobre este último fue del que se tomó la información para rendir la experticia. Es lógico que la labor fuera tildada de *sui generis* por quien contaba con 32 años de experiencia al tiempo en que presentó el informe⁵⁷. No obstante, aunque no se desconoce lo grandioso de la tarea encomendada, no puede extraerse ninguna conclusión justificada de la experticia que, por tanto, deba ser cimiento del fallo. A decir verdad, presentó las siguientes falencias específicas que desdican su científicidad y que fueron enrostradas durante el ejercicio de contradicción de este⁵⁸:

- Que el 63,80% que tomó como el porcentaje en que influyó el aporte de la demandante, realmente se corresponde con el grado de participación en el mercado colombiano de toda la marca Nosotras, mas no a un incremento en las ventas -ni qué decir de las utilidades- que representó el producto específico que incluyó la *obra*.
- Que extrajo el porcentaje mentado del *informe anual* que presentó la compañía para el año 2012, pero que extendió esos puntos porcentuales desde al año 2007 y hasta el año 2016.
- Que el *informe anual* antedicho, inclusive, hizo referencia a la puesta en comercialización de otros productos como *Tampones Decopack*.
- Que respondió tajantemente que es lo mismo porcentaje de participación en el mercado y porcentaje de utilidades, como quiera que *la utilidad sale de las ventas*.
- Que las cifras contenidas en las conclusiones partieron de los estados financieros consolidados de todo Productos Familia; así como de sus declaraciones de renta.

⁵⁷ [18DictamenPericial.pdf](#) / Página 16 y 18

⁵⁸ [25GrabaciónAudiencialInstrucciónJuzgamientoParte2.mp4](#) / A partir del minuto 56:30

Desde luego, el dictamen arribó a conclusiones infundadas, como quiera que partió de información general de todo un grupo económico, que usó el porcentaje de participación que tuvo Nosotras en el mercado colombiano para el año 2012 como el equivalente al grado de injerencia de la obra en las utilidades obtenidas por la venta de un producto concreto y, para rematar, entendió que esos puntos porcentuales (63,80%) se mantuvieron inmóviles desde el 2007 hasta el año 2016, período en que basó su experticia.

A esta altura, conviene recordar que *dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales⁵⁹; entonces, como las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios no arrojaron valores certeros -dado lo infructífero del dictamen pericial contable- pero primordialmente porque está probada la infracción y la obligación de reparar, por equidad, porque la delimitación del monto es *sui generis* y, a todas luces, realmente complejo, ha de adoptarse otro método sensato que haya sido dispuesto para la cuantificación de la reparación, así este no haya sido el inicialmente optado por la accionante. El cual, por supuesto, hacía parte del ordenamiento jurídico para la fecha de presentación de la demanda y que, incluso, es propio del campo de la propiedad intelectual, específicamente para infracciones marcarias, y consistente en el sistema de *indemnizaciones preestablecidas*, desarrollado por el decreto 2264 de 2014.*

Al llegar aquí, hay que insistir que el concepto indemnizatorio es legítimo, ya que de forma idéntica a como existía en asuntos marcarios desde el año 2014, con posterioridad, el legislador nacional incluyó el mismo concepto para la reparación de los derechos patrimoniales de autor que resultaren infringidos, mediante el artículo 32 de la ley 1915 de 2018, que literalmente dicta:

“(...) La indemnización que se cause como consecuencia de la infracción a los derechos patrimoniales de autor (...) podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones preestablecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del titular del derecho infringido (...).”

Las indemnizaciones preestablecidas en materia propia de derechos de autor, infortunadamente, no han sido reglamentadas por el *Gobierno nacional*, a

⁵⁹ Ley 446 de 1998 / Artículo 16

pesar de estar consagradas en la norma desde el 2018; pero, para la salvaguarda de principios del talante de *reparación integral y equidad*, y por ser un asunto que escapa de las manos de aquellos a quienes se les vulneraron sus derechos, es imperiosa la aplicación analógica de los montos que sí estaban regulados para la fecha de presentación de la demanda (2015), como se anticipó, específicamente en materia de propiedad marcaría, mediante el artículo 2 del decreto 2264 de 2014, así:

“(...) dicha indemnización será equivalente a un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...) y continúa la norma en lo tocante con las situaciones agravantes de la condena que (...) esta suma podrá incrementarse hasta en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando (...) se demuestre la mala fe del infractor (...)”

De suyo, el criterio para justificar la variación entre 3 y 200 SMMLV para la imposición de la sanción a Productos Familia, en tanto pende de la configuración o no de la mala fe, no puede ser otro que la conducta de esta, tal como ha explicado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en providencia ya citada: *“(...) en otras palabras, la responsabilidad objetiva del infractor se mantendrá, pero la sanción que le corresponda podrá ser modulada dependiendo de las circunstancias que rodeen su conducta específica (...)”⁶⁰*. Así las cosas, por haberse tildado la conducta infractora de abiertamente injustificada, dado que conocía de sus deberes y adrede los omitió, ya que le bastaba una simple comunicación con la autora para procurar la obtención de la autorización y no lo hizo, quien además estaba dispuesta a mantener el diálogo, en verdad, se configura como un actuar de mala fe -de acuerdo con los motivos que se exponen en el acápite inmediatamente siguiente, como quiera que fue una lanza central de la defensa- se condenará a la demandada al pago de 150 SMMLV a favor de la demandante.

3.7. Sobre las excepciones de mérito y, en especial, la de prescripción

La totalidad de las excepciones de mérito se expusieron líneas arriba, al sintetizar el caso, y las mismas fueron descartándose con el devenir del texto. En lo relativo a la excepción de prescripción, por supuesto que la labor desplegada en el acápite anterior se justifica en tanto no ha resultado probada; de lo contrario,

⁶⁰ PROCESO 191-IP-2021 / Párrafo 5.8

hubiese sido tarea nimia. Recuérdese que la sentencia anticipada que declaraba la prescripción fue revocada, por cuanto era *necesario agotar el período probatorio*⁶¹ para verificar si la mala fe ha mediado el actuar de Productos Familia, a lo cual se anticipa que la respuesta es afirmativa y, en esa medida, no hay extinción del derecho que pueda alegar.

Con la precisión que emana de la sapiencia, la Corte Constitucional ha descrito la mala fe como “(...) *el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título* (...)”⁶²

La violación al deber de actuar de buena fe consistió, como se ha desarrollado por párrafos, en la omisión consciente de haber obtenido autorización de la autora para sus cursos de acción venideros, entre los que se encontraba la transformación de la obra, a pesar de haber estado plenamente conscientes de que ello era mandatorio. Es notorio el conocimiento específico que la demandada posee en materia de propiedad intelectual, pero lo que se ha probado fue su intención de desconocimiento, de mirar para otro lado ante el reclamo legítimo de quien, como nadie más podía hacerlo, brindó la solución a una falencia vigente en el respectivo producto. Inclusive, la representante legal reconoció que hubo una producción del intelecto, pero de inmediato la descalificó por no estar *aterrizada* y por ser incomprensible⁶³. Aquella voluntad de desconocimiento es un obrar doloso, en perjuicio de los intereses de quien acudió con el rostro limpio y descubierto. En ese orden, el término de prescripción de cuatro o dos años de que trata el artículo 237 de la Decisión 486 se ve relegado, y en el sub judice la acción presentada no era prescriptible.

Concluido sobre lo infructuosa de la prescripción de la acción de protección al diseño industrial, resta una simple labor matemática para descartar la configuración del mismo medio exceptivo sobre el derecho de la autora a ser reparada económicamente, con ocasión a la vulneración del derecho patrimonial del cual es titular.

⁶¹ [01ApelacionSentenciaFL01a120.PDF](#) / Página 25 y 26

⁶² C-544 / 94

⁶³ [06AudienciaInicialParteDos.mp4](#) / A partir del minuto 1:18:55

Una cosa es la duración de la protección a los derechos patrimoniales de autor⁶⁴, y otra, distinta, es el término en que se puede reclamar la indemnización de perjuicios por la vulneración de estos. No hay norma especial que regule el segundo lapso, motivo por el cual debe aplicarse la regla general de prescripción ordinaria⁶⁵: 10 años contados desde que nace el derecho a ser reparado, esto es, desde que el derecho fue infringido.

Desde los hechos se sostuvo que el anuncio televisivo fue percibido por la demandante el 25 de mayo de 2005, y que este contenía, *en toda su extensión*, los elementos de la propuesta. Sin embargo, dado que para validar esa tesis solo se tiene la afirmación de la demandante, no puede sostenerse a ciencia cierta que para tal fecha existía en el mercado una transformación – no autorizada- de la obra, es decir, que desde aquel día se accionó el perceptor que dio inicio al conteo de los 10 años.

La cuenta regresiva, entonces, debe comenzar desde que se tenga certeza de que ocurrió la vulneración, como se dijo, mediante la efectiva transformación de la solución; la fecha más antigua -en aras de definir si acaeció o no la defensa- de la que se tiene certeza que esto ocurrió fue desde el año 2012 y no antes, y aunque razonablemente pueda concluirse que la puesta en el mercado fue anterior, no puede justificadamente definirse un momento concreto; entonces, gracias a que del informe de gestión presentado por la compañía se observa que *Nosotras lanzó con éxito (...) las Toallas Ultra Invisible con zona antiderrames de última generación*⁶⁶, ha de tomarse el 01 de enero del año 2012 como el día uno en que comenzó a correr el término.

La demanda fue presentada el 20 de abril de 2015 ante los Juzgados Civiles del Circuito de Villavicencio⁶⁷ y, en concreto, el Juzgado Tercero la rechazó por carecer de competencia territorial y ordenó, léase bien, *remitir el expediente a la Oficina Judicial – Reparto de la ciudad de Medellín*⁶⁸, pero nótese que el libelo no fue devuelto a la demandante, trasladándole la carga de radicarlo nuevamente, sino que desde aquel día tocó la puerta de la Administración de Justicia y, desde entonces, el asunto no ha dejado de estar en manos de esta. Desde luego, y sin

⁶⁴ Ley 23 de 1982 / Artículo 21 – Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años

⁶⁵ Código Civil / Artículos 2512 y 2536

⁶⁶ [18DictamenPericial.pdf](#) / Páginas 29 y 30

⁶⁷ [02CuadernoPrincipalF11a1388.PDF](#) / Página 196

⁶⁸ *Ibidem* / Página 199

miramientos a la radicación que hubo luego en los Juzgados Civiles del Circuito de Medellín, la demanda fue presentada el 20 de abril de 2015, apenas transcurridos 3 años, 3 meses y 19 días, de los 10 años con los que contaba para ejercer su derecho. De suyo que el medio exceptivo, en lo tocante con la reparación patrimonial, tampoco haya acaecido, y deba procederse con la condena anunciada líneas arriba.

3.8. Conclusión.

En suma, por los motivos expuestos a lo largo de la providencia; es decir, que lo descrito por la demandante tiene componentes de orden técnico y no estético, lo que lo descarta como un posible diseño industrial; la ausencia de oferta, y mucho menos de aceptación de un negocio jurídico; pero también la determinación de la autoría como asunto intrínseco de la pretensión, en el ejercicio del deber de interpretación de la demanda, aunado al deber de protección íntegra de los derechos de propiedad intelectual concurrentes, así como el carácter de obra protegida por el derecho de autor de la solución descrita por la demandante, y la vulneración que tuvo Productos Familia para con su derecho patrimonial de autorizar o prohibir la transformación de su obra, junto con la responsabilidad objetiva que esta genera, conjuntamente con el principio de reparación integral y la fijación analógica del quantum del daño; y, por último, por lo infructuoso de los medios que tenían por objeto derrumbar la pretensión; prospera el recurso interpuesto por la parte apelante. Así, se revocará la sentencia de primera instancia.

De conformidad con lo reglado en el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará a la demandada en costas en ambas instancias. El Magistrado sustanciador fijará agencias en derecho por la suma de \$6.500.000, correspondientes a cinco (5) SMLMV.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 19 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, por medio de la cual se negó la prosperidad de las pretensiones.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** responsable a la demandada de infringir el derecho patrimonial de autor que reposa en cabeza de la demandante, de acuerdo con lo esgrimido en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar en favor de la demandante la suma de 150 SMMLV, por concepto de indemnización preestablecida, de acuerdo con lo esgrimido en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por Productos Familia S.A.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada, y en favor de la demandante. El Magistrado sustanciador **FIJA** como agencias en derecho la suma de \$6.500.000, correspondientes a cinco (5) SMLMV.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

(Con salvamento de voto)

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Firma Con Salvamento De Voto

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: **119e8e1103391d04d62ec107e3326790b4e1c9281bf22b7732c2b3612632ffdb**

Documento generado en 04/02/2025 03:56:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Reivindicatorio de cotitularidad de diseño industrial
Radicado:	05001310300720160027504
Demandante:	Yaneth Mercedes Cuero Sánchez
Demandada:	Productos Familia S.A.
Asunto:	Salvamento de voto
Magistrado ponente:	Benjamín de J. Yepes Puerta

Con el profundo respeto que siempre he profesado por los demás integrantes de la Sala, disiento de la decisión finalmente adoptada y es por ello que debo salvar mi voto con fundamento en los motivos que paso a exponer.

1. En primer lugar, es preciso dejar sentado que la pretensión elevada por la demandante fue lo suficientemente diáfana, así como el sustento fáctico ofrecido en la demanda: la reivindicación de la **cotitularidad de un diseño industrial**, y el consecuente reconocimiento de unos derechos económicos que, en su criterio, no eran exclusivos de la sociedad demandada, pues ella era **cotitular del diseño**. Esto en razón a que, como lo reseña la sentencia de la cual me aparto, “el 24 de noviembre de 2004 Yaneth Mercedes Cuero Sánchez escribió a www.nosotrasonline.com, preguntando a dónde se podía dirigir “con la intención (sic) de hacer un comentario u oferta de cambio, al diseño industrial de las toallas higiénicas por ellos producidas”. Se le indicó que lo hiciera por ese mismo medio, y el 27 de noviembre envió “su oferta” a la demandada. El 29 siguiente, Gloria Elena Botero López le indicó que estaba direccionando su solicitud, y ese mismo día, más tarde, la misma persona le respondió: “gracias por escribirnos. Tendremos en cuenta su sugerencia para lo que hagamos en el futuro, puedes estar segura que estamos trabajando para ser cada día mejores”.

La decisión mayoritaria estima desde el planteamiento de los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, que el Tribunal “Debe ocuparse, también, de definir la viabilidad de interpretar la demanda, para estudiar los componentes axiológicos de

la pretensión desde el ámbito de los derechos de autor". Este punto, a juicio de la suscrita no es de recibo, pues el problema o problemas jurídicos que debe resolver el juzgador de segundo grado, surgen de cotejar lo decidido y argumentado por el a-quo, con los reproches (reparos concretos) que le enrostra el apelante, siempre que hayan sido debida y oportunamente sustentados, que es lo que constituye la llamada pretensión impugnativa, la cual por demás delimita la competencia del juzgador *ad-quem*, según lo establece el artículo 328 del C.G.P.

Cuestionamientos en tal sentido brillan por su ausencia en los reparos y sustentación expresados por el recurrente en este caso, pues en ningún momento censuró el entendimiento por el juez a-quo de la pretensión formulada (reivindicación de la coautoría de un diseño industrial, con el consecuente reconocimiento económico por el tiempo que el mismo fue explotado con exclusividad por la demandada conforme al reconocimiento que se le hiciera). Lo censurado fue su despacho negativo, mostrándose insistente en que sí hubo de su parte oferta de un diseño, la cual fue aceptada por la demandada. Ni siquiera atacó la conclusión y argumentos del juez en cuanto a que la idea expuesta por la demandante en su escrito dirigido a la aquí demandada, no se corresponde con un diseño industrial. Para notarlo basta leer el acápite 5.1 de la sentencia de la cual disiento, según el cual tales reparos concretos fueron:

i) "Tiempo de formulación de la propuesta"¹, según la cual no se tuvo en consideración "que la producción de una idea es difícil". En su sentir, la señora Cuero propuso una "idea limpia y concreta" a la demandada consistente en la adición a las toallas "un pedacito más en la parte de atrás en cual debería ir entre las nalgas", lo cual ejemplificó con un pez raya destacando su forma anatómica "proponiéndola como la solución a un problema", que era el derrame de sangre por la forma plana de las toallas.

Insistió en que lo representado en el comercial publicitario simuló una toalla en forma de pez raya. Dice que no "se tenía que describir literalmente lo que se quería transmitir, desconociendo la representación mental o sentido figurado (...) pues basta simplemente con la representación mental de la idea que YANETH (sic) CUERO propuso con el pedazo a añadir en la parte de atrás de la toalla (...) para compararlo con la forma del Pez Raya que imaginó y conjugó al observar varios fenómenos. (...) Es aquí, entonces, donde se destacaría toda la importancia del diseñador, al interpretar la idea ajena propuesta, puliéndola, materializándola para hacerla realidad".

¹ En los reparos ante el juez de primera instancia dijo: "demostrare (sic) lo que sucedía con las peticiones de reconocimiento formuladas por la demandada ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la problemática que acontecía en las toallas higiénicas en sí". 03Expediente Descargado / C03CuadernoPrincipal3 / 32Memorial22Sept2022Reparos.

Adicionalmente, se enfocó insistentemente en contrastar los dichos de la señora Cuero en su comunicación dirigida a Productos Familia a través de Nosotras online con las expresiones utilizadas en la publicidad de una toalla higiénica Nosotras. En esa pieza, dijo, se evidencian las ideas que les proporcionó la demandante.

ii) “Tiempo de desarrollo de la propuesta”², según la cual el juez de primer grado no valoró los documentos de la Superintendencia de Industria y Comercio, donde se probaría “la aceptación intrínseca de la proposición de la demandante” pues en la resolución “describen las formas curvas y convexas que presenta el diseño de la toalla, similar a la del pez raya”. En su sentir la propuesta de la demandante fue clara, y la representación del perito es “equivocada, descuidada, caprichosa o de mala fe”, pues el perito plasma una cola en la parte de atrás, terminando en el cuerpo del pez raya, y no como lo propuso la demandante, “dejándolo pegado casi al final de la toalla higiénica tal y como va saliendo desde el centro del espaldar o lomo, giba joroba de ese pez”, para observar eso, dice, no se requiere un conocimiento especializado.

iii) “Mala fe de la demandada”, donde expresó que está probada con el hecho de que interactuaron con la demandada por mensajes “totalmente diferentes a los que comúnmente le replican a las usuarias (...) aceptándole formular la idea, indicándole porque (sic) canal podía realizarla para analizar” su viabilidad; mientras Productos Familia solicitó “a espalda de la demandante” el reconocimiento del diseño industrial.

Habló de la no valoración de indicios razonables con el hecho de no incluir a la demandante como cotitular del diseño que Familia retocó. En ese punto también refirió incongruencias en la declaración de Mariana Fernández, pues no pudo identificar “qué fue lo que hizo para transformar la toalla”, ya que en su entender, lo que hizo la diseñadora fue “la creación de un lomo, giba o joroba”. Expresó que no supo como describir la utilización de patentes anteriores, pues para la época, “las toallas eran planas y rectilíneas y solo hasta cuando llegó la propuesta de YANETH (sic) CUERO fue que se le dio una imagen y forma distinta”.

Finalmente, reprochó que se tuvo como “prueba válida lo firmado por la diseñadora” para la cesión de derechos, pero se valoró “que no quisieron arrimar el contrato principal a la contestación de la demanda dizque por puntos de confidencialidad”, lo que se suma a que no respondieron en interrogatorio sobre la característica esencial de la modificación de la toalla y la funcionalidad del mismo (sic).

iv) “Legalidad de la propuesta”, donde dijo que en la sentencia de primera instancia se “desconoció la invención hecha por la demandante sin mayor justificación”. Insistió en que se presentó una propuesta concreta, y que la prueba reina se halla en los documentos de la Superintendencia, donde en su sentir quedó probada la coincidencia entre la idea de la demandante “con su simil (sic) del pez raya y la misma toalla protector, pues encontramos palabras claves y técnicas” (hablando de elíptico, convexo y ovoide) que para “él no deja duda alguna de que sí (sic) hay similitud o coincidencia” entre el diseño registrado y la descripción de la demandante.

² En los reparos ante el juez de primera instancia dijo: “demostrare (sic) las acciones emprendidas por la demandada PRODUCTOS FAMILIA durante el tiempo concomitante en que la demandante realizaba su propuesta de modificación de toalla higiénica”.

v) *“El precontrato comercial”, según el cual se cumplieron con los presupuestos del artículo 851 y 854 del Código de Comercio para que se configurara una oferta y una aceptación tácita. Para el efecto, citó la página web Economipedia (!), para definir la institución del negocio jurídico.*

Es evidente, entonces, que el recurrente no se quejó de que el juez hubiese mal interpretado la demanda, nunca aludió a que su querer fuese distinto a lo allí claramente expresado, como lo entendió el juzgador, o que este hubiese dejado de resolver alguna de las pretensiones formuladas, lo que, por demás, no sucedió.

2- Tampoco puede pasarse por alto que en la etapa de fijación del litigio, ni las partes ni el juez tuvieron duda alguna sobre la pretensión formulada, esto es, la reivindicación de la cotitularidad de un diseño industrial que, sin embargo, fue reconocido con exclusividad a la demandada, quien lo explotó en su solo beneficio por el término de 10 años, conforme al reconocimiento que se le hiciera. En efecto, escuchado con detenimiento el audio que corresponde a dicha etapa que, conforme al numeral 7º del artículo 372 del C.G.P. comienza con el interrogatorio de las partes, ninguna duda queda de la pretensión formulada, la demandante -quien por demás evidencia manejar con holgura el lenguaje de la propiedad intelectual- es insistente en sus respuestas, tanto a los interrogantes del juez como a los de la señora apoderada de la parte demandada, que lo reclamado es la reivindicación de la cotitularidad de un diseño industrial; sus expresiones siempre refirieron una propuesta de modificación al diseño de la toalla higiénica original y su aceptación por parte de “Familia”. A tal punto que incluso y con base en las menciones allí hechas por la demandante, la apoderada de la demandada le pregunta que, si se considera inventora de un diseño, por qué reconoce a Mariana Fernández como diseñadora, a lo cual responde: (minuto 1:02:32) *“Por eso somos cotitulares, ella es la diseñadora gráfica de la idea que yo les aporté”*.

Terminados los interrogatorios, se requirió a las partes y sus apoderados para que determinasen los hechos en que estaban de acuerdo, habiéndose aceptado el intercambio de comunicaciones entre la demandante y la sociedad demandada, mas no su calificación como oferta, ni como aceptación, estableciéndose, además, que en lo medular la discusión debía centrarse en si *“la propuesta que hiciera la demandante realmente alcanza a tener el significado de autoría o de coautoría en esos diseños de las toallas de Producto Familia”*. (C01PrimeraInstanciaArchivo07).

Conviene advertir que precisamente la fijación del litigio delimita lo que será materia de prueba y tema de decisión en el proceso, y en el presente caso se delimitó el tema de prueba a establecer si las comunicaciones cruzadas entre los litigantes, de una parte, constituían oferta de un diseño industrial, y de la otra, prueba de su aceptación, precisamente de cara a decidir sobre la pretensión de reivindicación de coautoría de diseño industrial, con el consecuente reconocimiento económico por el tiempo en que la demandada -prevalida del registro a su nombre- explotó en su solo beneficio el diseño industrial del cual dice la demandante ser coautora. Mismo entendimiento que tuvo la sentencia aquí proferida al advertir en el ítem II “Problemas jurídicos” que habría de resolverse, *“esto es, si lo que se quiere reivindicar está en el ámbito de protección de un diseño industrial, y si efectivamente existe coincidencia entre lo contenido en la comunicación de la demandante y lo registrado”*, solo que acto seguido, extrañamente agrega que *“Debe ocuparse, también, de definir la viabilidad de interpretar la demanda, para estudiar los componentes axiológicos de la pretensión desde el ámbito de los derechos de autor”*, agregado este que va en contravía con lo dicho dos párrafos después, en el ítem III, numeral 3.2 en el sentido de que *“es claro que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por el apelante”*, como lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia. Y siendo así, como en efecto debía ser, no resulta posible *“estudiar los componentes axiológicos de la pretensión desde el ámbito de los derechos de autor”*, sencillamente porque no fue esa la pretensión formulada.

Escuchada la audiencia inicial parte 2, se descubre que en el minuto 8:25 inicia interrogatorio del juez a la demandante, a quien luego interroga la abogada de la parte demandada, destacándose que siempre sus respuestas refirieron una propuesta de modificación al diseño de la toalla higiénica original, la cual, en su criterio, fue aceptada por Familia. Le pregunta la abogada: ¿usted se dice inventora de un diseño y reconoce a Mariana Fernández como diseñadora? (minuto 1:02:32), a lo cual respondió: *“Por eso somos cotitulares, ella la es diseñadora gráfica de la idea que yo les aporté”*, por eso soy cotitular. Al minuto 1:10:31 le pregunta la abogada si sabe cuál es la naturaleza de este proceso que nos ocupa y responde *“estoy solicitando ser la cotitular y la autora del diseño”*, le preguntan de cuál diseño y dice *“del ajuste seguro, modificación concedida en el año 2011 a Familia”*. La abogada deja constancia de que el diseño industrial que nos ocupa en este caso se denomina “protector” y fue protegido bajo Resolución Nro. 12304.

3- Pero incluso, haciendo abstracción de todo lo anterior, tampoco tendría cabida la interpretación de la demanda, de un lado, porque la misma no es oscura en cuanto a lo pretendido, que claramente fue la reivindicación de la coautoría de un diseño industrial que le fue reconocida en solitario a la demandada, quien lo explotó en su solo beneficio durante el tiempo concedido -lo que por demás expresa con absoluta claridad la demandante al absolver el interrogatorio formulado tanto por el juez como por la señora apoderada de la demandada-, y como bien lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, no son pasibles de interpretación ni las demandas tan oscuras que cualquier entendimiento del juez sería arbitrario, ni las que ofrecen la claridad suficiente en la formulación de la pretensión y el planteamiento de los hechos que le sirven de fundamento, pues no podría el juez sustituir al demandante, así la escogida y formulada por éste no sea la más apropiada; y, de otro, porque no puede, so pretexto de interpretarse lo claramente formulado, hacer surgir una acumulación de pretensiones que no fue planteada. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil:

“Esto se traduce en que el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses”.³

En efecto, no dice la sentencia de la cual disiento que lo pretendido no fuese la reivindicación de la cotitularidad de un diseño industrial, con el consecuente reconocimiento económico por el tiempo en que fue explotado en solitario por la demandada a cuyo nombre se registró; por el contrario, así lo reconoce reiteradamente. Solo que concluido su fracaso por no haber quedado acreditada la afirmada oferta y aceptación del diseño industrial objeto de la pretensión, LO QUE OBLIGABA A CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA, hizo surgir “vía interpretación” una acumulación no formulada, la supuesta reclamación de derechos patrimoniales de autor de una obra, pues se sostiene en aquella “*que la obra fue la materialización por escrito de la solución al problema de funcionamiento que presentaba el producto, consistente en haber descrito, como solo su*

³ Sentencia SC3724-2021 Radicación n.º 20001-31-03-004-2015-00204-01, reiterada en SC 1971 de 2022.

idiosincrasia dictaba, la reparación al problema de las manchas por flujo menstrual en la zona ya conocida”.

Ante este panorama cabría preguntarse si la interpretación de la demanda permitiría entender “acumulada” una pretensión que en verdad se echa de menos en el libelo genitor del proceso, específicamente para el caso, el reconocimiento de derechos patrimoniales de autor de una obra, a lo que no se hizo ninguna alusión en la etapa de fijación del litigio. Para la suscrita magistrada, la respuesta solo puede ser negativa, máxime cuando, de haberse formulado, las pretensiones serían excluyentes, pues no pudiera al mismo tiempo concederse a la demandante reconocimiento económico consecuente al éxito de la pretensión reivindicatoria de la calidad de coautora del diseño de la toalla higiénica, y reconocimiento económico como protección patrimonial por derechos como autora de la obra reproducida y transformada por la demandada, sin su autorización, ello en tanto tales proposiciones no pueden ser y no ser ciertas al mismo tiempo; o se participó y consintió en el nuevo diseño y por eso se es “cotitular” del mismo, o se es “autor” de lo que, sin su autorización, fue incluido en la modificación del diseño realizado por la demandada a su producto. Y es claro que cuando se acumulan pretensiones excluyentes, solo pueden serlo como principal y subsidiaria, elección que incumbe solo al demandante.

4- Se afirma en la sentencia materia de discrepancia que *“Lo pretendido fue la reivindicación del diseño industrial, sin embargo, para alcanzar aquello, era estrictamente necesario el reconocimiento de autoría previa, total o parcial; y que la demandante afirmó ser la creadora de lo que resultó incluido en el diseño es asunto diáfano, reiterado en los hechos de la demanda”*. Claro que para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria de COAUTORÍA de un diseño industrial -que fue la formulada- hay que demostrar la calidad de coautor de ese diseño industrial a que se refiere, que es lo que no sucedió en este caso, razón suficiente para que la misma no pudiera ser exitosa, como lo concluyó el juzgador de primera instancia y lo reafirmó la juiciosa disertación que al respecto se hace en la sentencia que desata el recurso.

Ahora, parece preguntarse la mayoría de la Sala por lo que hubo antes de ese nuevo diseño del PROTECTOR, y parece responderse que hubo la creación de una “obra” por la demandante –que sería lo expresado en el escrito dirigido a la demandada-,

y que fue incluida en el diseño industrial a que se refiere la pretensión reivindicatoria formulada.

En punto a lo que acaba de expresarse -sin necesidad de entrar en disquisiciones acerca de la diferencia entre un protector femenino de uso diario y una toalla higiénica utilizable durante el período menstrual; como tampoco en punto a si realmente ese nuevo diseño del PROTECTOR incorporó lo sugerido por la demandante en su escrito, referente a las toallas higiénicas utilizables durante el período menstrual-, otra es la respuesta que para esta magistrada tendría la inquietud aludida en el párrafo anterior: hubo una IDEA, SUGERENCIA o COMENTARIO de parte de la demandante en su escrito dirigido a la demandada, que *per se* no constituye una obra. La obra es algo terminado, un juez no puede decir que profirió sentencia cuando apenas ha reseñado el caso y planteado el problema jurídico, un novelista no puede decir que ha escrito una obra cuando apenas ha narrado el primer capítulo, un artista no puede decirse autor de lo que apenas ha imaginado.

Pero se concluye en la sentencia de la cual respetuosamente discrepo, que *“lo expresado por Yaneth el 27 de noviembre -que viene de citarse en extenso unos párrafos arriba- corresponde a una obra susceptible de ser protegida por el derecho de autor, ya que satisface todos los elementos que componen la definición”*; y según se explica, como acepciones de obra se tiene: acción, creación, trabajo, reforma, etc., y que según la Decisión Andina 351, puede definirse como *“(…) toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma (...)”⁴*.

La sugerencia hecha por la demandante a la sociedad demandada a través del referido correo electrónico no tiene ninguna de las naturalezas descritas, y en todo caso destáquese, aquella no fue la inventora ni del PROTECTOR cuyo diseño fue modificado, ni de las toallas higiénicas utilizables durante el período menstrual, hasta entonces fabricadas por la sociedad demandada, cuyos diseños por demás serían muy seguramente de dominio público, dada la antigüedad de tales productos.

Conviene recordar en este punto que al revisar la constitucionalidad de la Ley 719 de 2001, en sentencia C-975 de 2002, la Corte Constitucional puntualizó:

⁴ Decisión Andina 351 / Artículo 3.

*“[...] No sobra recordar, que el objeto de tutela o protección constitucional por medio del derecho de autor es precisamente la obra, la cual constituye, en los términos del artículo 2 de la Ley 23 de 1982, “todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico cualquiera que sea su destinación”. Reiterando lo expresando en la Sentencia C-276 de 1996, dicha protección esta condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: “**el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas**; la originalidad es condición necesaria para la protección; [...]”.* (Negritas propias).

En efecto, la Corte en la sentencia C-276 de 1996 había expuesto:

*“[...] **El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra**, esto es «...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.»⁵ **Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas**; la originalidad es condición necesaria para la protección; [...]”.*

5- Aún más, si se aceptase que la demandante es “autora de una obra” y que es titular de la protección de lo “creado”, para lo cual en la sentencia se echa mano de lo establecido en el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, similar al artículo 12 de la Ley 23 de 1982, disposición según la cual “*El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: (...) (...) e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra*”, acceder a las súplicas por esta senda tampoco sería procedente, por lo que pasa a explicarse.

Luego de referenciar la interpretación prejudicial por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el proceso 54-IP-2022, sobre el **derecho exclusivo del autor de autorizar o prohibir la adaptación de su obra**, y sobre la adaptación como una nueva obra protegida, la sentencia de la que me aparto concluye que

“Luego, si a lo anterior se le anuda la calificación contenida en la ley nacional, según la cual “(...) el que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes (...)”⁶, se tiene que, en últimas, lo que constituye la infracción al derecho patrimonial en comento es que aquel que transforme la obra no haya obtenido autorización expresa del autor, aunque su nueva creación también sea protegida por el derecho de autor”.

⁵ Lipszyc Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993.

⁶ Ley 23 de 1982 / Artículo 15.

Según lo expuesto, la sentencia echa de menos el permiso expreso de la “autora”, en este caso, de la señora Yaneth Mercedes Cuero Sánchez, para que su “obra” se transformara o adaptara. Sin embargo, puestos los ojos en la comunicación dirigida por aquella a la aquí demandada, puede concluirse todo lo contrario:

From: Yaneth.Cuero@Nosotrasonline.com
Sent: Saturday, November 27, 2004 9:12 PM
Subject: respuesta a propuesta

Respetada señora Botero:

Mi propuesta si es posible realizarla sería de gran ayuda para todas nosotras las mujeres que utilizamos este producto, como es de su conocimiento cuando tenemos nuestro periodo y somos mujeres trabajadoras que en la mayoría de este tiempo debemos mantener sentadas y este producto no cuenta hasta la fecha con un modelo que permita sentirnos seguras y confiadas al esta mucho tiempo en esta posición, yo he pensado en que se puede hacer una pequeña modificación a la toalla que se usa normalmente e incluso para la nocturna, personalmente el método que utilizo para evitar este tipo de accidentes (manchas), me coloco un pedacito de papel higienico doblado muy delgado y me lo coloco en la parte de atraz de las nalgas dejandolo pegado casi al final de la toalla higienica; pongalo en practica y me cuenta, a mi me funciona a la perfección, por este motivo creo que ya dandoles esta idea podemos lograr que este producto tenga una gran aceptación en nuestro mundo femenino, lo que propongo no se si sea muy difcil pero para su gran empresa nada es imposible.

Mi propuesta es que a la toalla original se le adicione un pedacito más pero en la parte de atraz, o sea más o menos parecido a lo que le llamamos alitas, no se si usted conozca la rayas este es un pez de agua dulce, este tiene la forma más parecida a los que quiero explicar, o sea para no enredaría más lo que propongo es adicionar este pedacito no recortando la toalla si no adicionandolo, este pedacito debe no ser tan ancho ya que iria por el medio de las nalgas, las nalgas cumplirían la función de sostener este pedazo, no creo conveniente utilizar autoadesivo para este pedacito que se adicione pues seria muy incomodo, la presentación seria como vienen las alitas pero sin autoadesivo, esta es más o menos la idea me imagino que si la ponen en practica tendria muy buena acogida y espero que me tengan en cuenta cuando esto pase.

Atentamente,

YANETH CUERO SÁNCHEZ
CC 40.384.992 de V/cio



La demandante le comunica una IDEA, hace una SUGERENCIA a la demandada y le dice que la ponga en práctica, que se imagina que ello tendría buena acogida. Luego, no se entiende el reproche de falta de autorización que se enrostra en la sentencia, pues desde la misma comunicación, medular en esta causa, la remitente instaba a la destinataria a aplicar la sugerencia: “*pongalo en práctica y me cuenta*”. A juicio de la suscrita, es en esos términos que la demandante expresamente habilita, permite, autoriza de manera inequívoca a la demandada para que implemente, aplique, ponga en práctica su IDEA o sugerencia.

6- Finalmente, no sobra decir que, aún aceptado –en gracia de discusión- la posibilidad de “desentrañar” vía “interpretación de la demanda” una pretensión acumulada de protección patrimonial de derechos de autor, tampoco sería viable, para fijar el monto de la indemnización, acudir al sistema de “*indemnizaciones preestablecidas*” regulado por el Decreto 2264 de 2014 “*por el cual se reglamenta*

la indemnización preestablecida por infracción a los derechos de propiedad marcaría”, pues su carácter excepcional lo impide, máxime si como lo advierte la misma sentencia de la que me separo, aunque el artículo 32 de la Ley 1915 de 2018 dispone que “(...) *La indemnización que se cause como consecuencia de la infracción a los derechos patrimoniales de autor (...) podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones preestablecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del titular del derecho infringido (...)*”, es lo cierto que en este caso, el demandante no hizo la elección, puesto que ni siquiera formuló tal pretensión. Pero en cambio sí, para probar el monto económico reclamado como consecuencia del eventual éxito de la pretensión reivindicatoria, se atuvo a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, para lo cual solicitó un dictamen pericial que a la postre no cumplió con su cometido. Pero, además, como lo expresa la misma sentencia, “*Las indemnizaciones preestablecidas en materia propia de derechos de autor, infortunadamente, no han sido reglamentadas por el Gobierno nacional, a pesar de estar consagradas en la norma desde el 2018*”.

En los anteriores términos dejo planteado el salvamento de voto.



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **a102db70530a91794d06799681ba861eb3ae9e55c2ff214e1060e7e1a21ef136**
Documento generado en 11/02/2025 03:57:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>