

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: Exp. 250002341000202200084- 00

Demandante: SHOPEE SINGAPORE PRIVATE LIMITED

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Tercero con interés: SHOPIFY INC

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Asunto. Resuelve recurso de reposición contra auto de 28 de marzo de 2022

Antecedentes

Por auto de 28 de marzo de 2022, se inadmitió la demanda para que fuera corregida en los siguientes aspectos: (i) aportar constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; (ii) aportar el certificado de existencia y representación legal del tercero con interés (Shopify Inc.); (iii) allegar algunas pruebas (artículos 166, numeral 2, Ley 1437 de 2011; y 251 Código General del Proceso); (iv) allegar el poder conferido por el tercero con interés (Shopify Inc.), conforme a lo previsto por el artículo 74 del Código General del Proceso.

Para corregir la demanda se otorgó a la parte demandante un término de diez (10) días.

El apoderado de la parte demandante, mediante correo electrónico del 7 de abril de 2022, interpuso recurso de reposición contra la inadmisión de la demanda, en relación con los aspectos (i), (ii) y (iv).

Argumentos del recurso reposición

La conciliación prejudicial (sic) no opera en asuntos cuyas pretensiones no son de carácter económico; en el presente asunto, las pretensiones buscan exclusivamente la ilegalidad de las resoluciones que llevaron a negar la marca S

(MIXTA), ante la vulneración de normas de carácter supranacional (Decisión 486 de 2000).

Si bien en ejercicio de la acción de que trata el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 se requiere el agotamiento previo de la audiencia de conciliación, su aplicación tiene algunas excepciones, entre ellas, si las pretensiones no pretenden (sic) una retribución o derechos económicos.

Al respecto puede verse el auto de 13 de octubre de 2011 del H. Consejo de Estado, Sección Primera, proferido dentro del proceso con radicado No. 25000232400020100031901, Magistrada ponente Dra. María Elizabeth García González.

Debe revocarse el numeral 2º del auto recurrido en el sentido de requerir al representante en Colombia para asuntos de propiedad industrial de la sociedad Shopify Inc., tercero con interés, para que allegue, al contestar la demanda, las pruebas respectivas que acrediten la existencia y representación de la sociedad.

Si bien el numeral 3 del auto del 28 de marzo del 2022 no es propio de las causales de inadmisión de la demanda, sino del análisis y decreto de pruebas previsto en la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el auto recurrido.

Debe revocarse la orden del numeral 4 del auto recurrido. El poder de la sociedad Shopify Inc., tercero interesado, se presentó para demostrar quién es el representante de la sociedad en los términos del artículo 85, numeral 2, del Código General del Proceso, que deberá allegar el tercero interesado, Shopify Inc., al momento de contestar la demanda.

Consideraciones del Despacho

El Despacho repondrá parcialmente la decisión proferida el 28 de marzo de 2022, mediante la cual se inadmitió la demanda.

En cuanto a la exigencia del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

La decisión recurrida no se fundamentó en que las pretensiones de la demanda fuesen de contenido económico y que por tal razón era exigible el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

El parágrafo 1, artículo 2, del Decreto 1716 de 2009, establece los asuntos que no son susceptibles de conciliación extrajudicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ninguno de los cuales corresponde a aquellos eventos en los que el asunto carezca de contenido económico.

“Artículo 2º. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.* Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.
(...)”.

El H. Consejo de Estado, Sección Primera, en providencia del 18 de septiembre de 2014, se pronunció en el siguiente sentido¹.

“Recapitulando entonces tenemos que actualmente existen las siguientes excepciones a la regla general de cumplimiento del requisito de procedibilidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo relacionado con la acreditación de haber solicitado previamente a la presentación de la demanda, la conciliación ante el Ministerio Público:

- a. Cuando el asunto es de carácter tributario.
- b. Cuando se adelante un proceso ejecutivo.
- c. Para acudir a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998.
- d. Cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial.

¹ Providencia de 18 de septiembre de 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00412-01, Consejero Ponente, Dr. Guillermo Vargas Ayala.

e. Cuando una entidad pública funja como demandante.”.

Tampoco se encuentra contemplada dicha excepción en el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021 (modificadorio del numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011), que estableció como facultativo el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en asuntos muy precisos, ninguno de los cuales corresponde a los que carezcan de contenido económico.

Las excepciones allí contempladas corresponden a los siguientes asuntos: laborales, pensionales, procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública.

Además, según el inciso primero, numeral 1, artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de **toda demanda** en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Como la presente controversia no corresponde a ninguna de las excepciones mencionadas, no existe motivo que permita excluir el presente asunto del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; con mayor razón, si la Ley 2080 de 2021 (posterior a las sentencias del H. Consejo de Estado, Sección Primera, que menciona la recurrente) fue enfática en ratificar dicha exigencia.

En conclusión, para incoar el presente medio de control es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial; por ende, no se repone la decisión en relación con este aspecto.

En cuanto al certificado de existencia y representación legal del tercero con interés (Shopify Inc.) y el poder conferido por el tercero con interés (Shopify Inc.).

El Despacho repone la decisión frente a estos defectos.

Le asiste razón a la recurrente, en el sentido de que son requisitos que le corresponde cumplir directamente al tercero con interés; sin embargo, se aclara que tal requerimiento se hizo atendiendo a que la parte demandante allegó con su demanda el poder conferido por Shopify Inc.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**,

RESUELVE

PRIMERO.- NO REPONER el numeral 1 del auto del 28 de marzo de 2022.

SEGUNDO.- REPONER los numerales 2 y 4 del auto de 28 de marzo de 2022; por tanto, no se establecen dichas exigencias a la sociedad demandante.

TERCERO. Una vez en firme la presente providencia, suba el expediente al Despacho para pronunciarse sobre la reforma de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI por el Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, conforme al artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.