

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015).

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 110013199001201337102 03 **Procedencia:** Superintendencia de Industria y Comercio

Proceso: Verbal de ETB S.A. ESP vs. Carvajal Información S.A.S.

Asunto: Apelación Sentencia

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1º de octubre de 2014, dictada por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB S.A. ESP– formuló reclamación ante la autoridad citada con el propósito de que se declarara que la demandada ha incurrido en los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 10, 11, 14, 15 y 18 de la Ley 256 de 1996, y como consecuencia de ello, que se le condenara a pagar por razón de los perjuicios que ese proceder le causó, la suma de \$37.017’734.400.00.

2. Resumidos, estos son los hechos en que se sustentaron las anteriores pretensiones:

a.) El 15 de marzo de 2002 la ETB y Carvajal suscribieron un contrato de Colaboración Empresarial con el objeto de *“producir, comercializar y Verbal 110013199001201337102 03*

distribuir a domicilio para los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 el Directorio Telefónico del Distrito Capital de Bogotá”.

b.) Como parte de la anunciada labor, la ETB le entregó a su contraparte una base de datos plana para con ella constituir la sección de las páginas blancas; asimismo, luego de un proceso de selección y organización de la información contenida en esta misma fuente, *“con unos criterios determinados y dispuestos de forma ordenada”*, se creó la base de datos enriquecida, sustento a su turno de la sección de páginas amarillas. De acuerdo a lo pactado en la cláusula 9ª, ambas *“eran de propiedad de ETB (...) [y] gozan de protección legal”*.

c.) El 27 de febrero de 2007 se modificó el convenio para ampliar el plazo en cuatro años, por lo que el mismo tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012.

d.) Para las ediciones de los años 2013 a 2015 los contratantes iniciaron *“desde el año 2011 una etapa de negociación en torno a los porcentajes de participación pactados”*, en curso de la cual se plantearon por parte de la demandada varios escenarios sobre el anunciado tema.

e.) Sin embargo, cuando la ETB se encontraba analizando las propuestas, recibió de manera sorpresiva una comunicación el día 29 de junio de 2012 en la cual Carvajal le informó su decisión de no continuar con el negocio porque había resuelto comercializar su portafolio de servicios de manera independiente. Además, afirma la actora, de manera paralela a las referidas conversaciones, aquella se encontraba adelantando la promoción y comercialización de ese nuevo producto, como lo demuestra la aparición de un comercial el 20 de mayo del citado año, en el que se anunció que *“nadie regala la guía telefónica de Publicar”*.

2

Verbal 110013199001201337102 03

f.) De similar manera, Carvajal siguió *“ejecutado actos desleales y continuó con una agresiva campaña de publicidad en medios masivos*

(...) engañando al público en general al hacerle creer que su producto era el mismo Directorio Telefónico del Distrito Capital de Bogotá, de propiedad de ETB y protegido por las normas sobre derechos de autor, con el único fin de explotar la reputación y buen nombre de esta empresa”, como también la acredita la campaña con el eslogan *“Lo que era amarillo ahora es azul”*, en desarrollo de la cual también se utilizó el producto anterior con la intención de que los clientes pautaran en la nueva obra.

g.) El 9 de marzo de 2012 Carvajal devolvió la base de datos plana, pero no la base de datos enriquecida, con lo cual *“anuló la participación de*

ETB en el mercado de los directorios telefónicos, pues sin (...) [esa] información (...) no pudo comercializar su producto para el año 2013 ni podrá comercializarlo para los años venideros (...)”

h.) La guía telefónica de Carvajal es idéntica al directorio de propiedad de ETB en cuanto “*a su presentación externa, interna, contenido, así como en la forma en que se presentaban los registros*”, similitud claramente encaminada a confundir al público.

i.) El valor de “*los ingresos totales por ventas para el año 2013 y 2014, fue estimado por Carvajal*” en \$102.827’040.000.00, de los que a la ETB hubo de corresponderle el 36% según lo pactado en el convenio, equivalentes para el primer periodo a \$20.796’480.000.00, y para el segundo a \$16.221’254.400.00, todo en un total de \$37.017’734.400.00.

Verbal 110013199001201337102 03

3

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Abordó una a una las causales invocadas por la demandante, y sobre la base de las pruebas acopiadas no encontró que la accionada hubiese incurrido en alguna de ellas, por lo que negó la totalidad de las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante desarrolla la censura sobre la base de exponer una a una las conductas que califica como desleales, y de las que cabe la siguiente síntesis:

1. Actos de confusión.

Indica que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que a los anunciantes nunca se les informó *“que iban a pautar en una obra nueva, diferente al Directorio Telefónico que años atrás se entregaba a los hogares colombianos y que era de propiedad de ETB”*, razonamiento que apoya con el contenido del testimonio de Federico Wartenberg Correa – Gerente Financiero de Carvajal para la época–, quien confirmó que el producto se anunció en su momento como *“Guía Bogotá 2013”*, todo lo cual hacía imposible para el cliente *“determinar que se trataba de una obra diferente”*. En esta dirección, aludió que en el *“ayuda-ventas que obra (...) en el cuaderno 12”* no aparece *“referencia a la guía telefónica azul, ni mucho menos, a que se trataba de un nuevo producto en el mercado distinto del que se encontraba en años anteriores”*.

Enfatiza, igualmente, que la operación de comercialización de la guía telefónica azul 2013 no *“tuvo ningún cambio relevante frente a la que*

por años anteriores” venía llevándose a cabo para la ETB, destacando cómo se *“comercializó, imprimió y (...) distribuyó en la misma forma”*,

sin que, adicionalmente, se pueda percibir “*distintividad*” en la apariencia externa de una obra respecto de la otra.

Precisa enseguida que el eslogan censurado: “*Lo que antes era amarillo ahora lo encontrarás azul*”, estuvo también dirigido a los usuarios (clientes de los anunciantes), por lo que la distinción que respecto de uno y otros se hizo en la sentencia estuvo equivocada.

A renglón seguido hace mención de cómo la demandada se contactó vía *e-mail* con algunos de los anunciantes para expresarles su deseo de que participaran en la “*Guía telefónica de Carvajal*”, o “*en nuestra próxima guía telefónica de Bogotá*”, sin detallar que en realidad se trataba de “*la primera guía de Publicar*”, engaño que se agravó cuando el 7 de octubre de 2012 fue publicado un aviso en el diario El Tiempo, en el que se mencionó: “*estamos en cierre de la guía telefónica de Bogotá 2013*”, amén de la campaña publicitaria que en el segundo trimestre de ese mismo año se adelantó abanderando el anuncio “*Nadie regala la guía telefónica de Publicar*”, en la que se utilizó el directorio de la ETB. En torno a este particular, se sirve del argumento que el Tribunal otrora utilizó para resolver las medidas cautelares, y en desarrollo del cual se admitió la posibilidad de que los usuarios y clientes no distinguieran el producto anterior de otro nuevo de manera inmediata.

Finalmente, anota que las comunicaciones que ETB remitió a sus abonados explicándoles que esa empresa ya no participaba con Carvajal de la producción conjunta de la guía telefónica, fueron enviadas 5 meses después del lanzamiento de la última propaganda referida, y 9 meses

después de que *“Carvajal llevara a cabo la comercialización de su producto”*.

2. Actos de engaño (art. 11 *ib.*).

Con similares argumentos a los ya esbozados, sostiene que los clientes fueron engañados porque no se les advirtió que iban a pautar en una obra nueva diferente a la ya conocida por ellos, ni hubo campañas publicitarias que así lo expresarán. Como ejemplo de ello, cita un derecho de petición que se dirigió a la ETB con el propósito de que se incluyera cierta información en uno de los avisos inscritos en el directorio de 2013. Así, insiste en que era previsible que aquellos no se percataran de un cambio en el producto.

3. Actos de imitación (art. 14 *ib.*).

Indica en este apartado que a pesar de que *“los directorios telefónicos en todo el mundo manejan un mismo patrón de presentación”*, en este evento *“hubo una imitación exacta y minuciosa de las presentaciones de ETB (...), pues su presentación interna como externa es igual”*. En suma, reprochó al juez de primera instancia por no haber valorado adecuadamente las pruebas e identificar en ellas la anunciada similitud.

4. Actos de explotación de la reputación ajena (art. 15 *ib.*).

Señala que contrario a lo previsto por el *a quo*, la ETB sí tiene amplia experiencia y reconocimiento en la publicación de directorios telefónicos, pues en el año 1946 lanzó el primero de ellos, aserto que sustenta en el libro conmemorativo de los 120 años de dicha empresa, del que hay constancia en el expediente (anexo 27 de la demanda), y en lo que afirmó

Verbal 110013199001201337102 03

6

el Gerente de Mercadeo de Publicar en una entrevista concedida a la emisora W Radio, donde expresó que su intención era la de renovar el producto dada la competencia que se presenta en el mercado.

5. Actos de violación de normas (art. 18 *ib.*).

Para describir la conducta de su contraparte en este aspecto, resalta que hay prueba suficiente en el expediente de que Carvajal “*nunca devolvió (...) [las] bases de datos, ni cuando fue solicitado directamente por ETB ni cuando fue requerido por el Juzgador de Primera Instancia (...), pues en este último evento, entregó los insumos con los cuales hizo su producto pero no la base de datos, es decir, no se entregó el resultado*”. De lo anterior colige un aprovechamiento indebido de la propiedad intelectual de ETB desconociendo la normatividad vigente sobre derechos de autor.

6. Actos violatorios de la cláusula general (art. 7 *ib.*).

Al respecto, en síntesis aduce que su contraparte obró malintencionadamente pues creó *“una falsa expectativa”* al iniciar el proceso de comercialización de su nuevo producto al tiempo que se encontraba *“negociando un nuevo contrato para el directorio telefónico edición 2013”*, sin que de ello pusiera en conocimiento a la ETB.

Con este proceder, afirma, impidió que la demandante *“pudiera ingresar al mercado de los directorios telefónicos con su producto en los años 2013 y 2014, pues para el mes de junio del año 2012 (...), era físicamente imposible para ETB construir una base de datos para iniciar la comercialización de su obra”*.

Verbal 110013199001201337102 03

7

7. Reconocimiento de perjuicios.

Indica que el valor reclamado por los daños equivale a los *“Ingresos dejados de percibir por la conducta anticompetitiva”* de su contraparte, para lo cual toma como base el *“Porcentaje de participación”* a su favor según fue pactado en el *“contrato de colaboración empresarial”* (36%), de modo que fijó como lucro cesante para el año 2013 la suma de \$20.796'480.000.00, y para la anualidad siguiente la de \$16.221'254.400.00, lo cual arroja un total de \$37.017'734.400.00.

CONSIDERACIONES

1. Vistos en lo relevante los argumentos en que se apoya la alzada, la Sala procederá al análisis respectivo en atención a los hechos y argumentos de solución que resultan comunes entre algunas de las causales invocadas, de manera que se abordarán simultáneamente los numerales 1, 2 y 3 de la apelación y separadamente los restantes.

2. En este orden, de los actos de confusión, engaño e imitación, la Sala no avizora elementos de convicción suficientes en los que pueda sustentarse la imputación que respecto de ellos se hace en la demanda.

Ciertamente, viene bien emprender este estudio precisando que el producto materia de controversia, desde el comienzo, y ello constituye un aspecto reconocido por la misma demandante en su recurso, fue anunciado como la “*Guía Telefónica de Bogotá 2013*”, sin aludir de forma expresa, tampoco tácita, el nombre de la ETB ni relacionarlo con cualquiera de las características o elementos de la obra que en precedencia ambas partes habían lanzado al mercado de manera conjunta.

Aseverar que hubo una conducta encaminada a confundir a cualquiera de los partícipes del mercado sobre la base de que el anunciante se encuentra habituado a un solo producto es querer hacer evidente un comportamiento a partir de una presunción que no está admitida como tal en la ley. Las pruebas que militan en el expediente no son demostrativas

de uno o varios actos positivos concretos generadores de confusión; lo que aparece acreditado, en estricto sentido, es que hubo un proceso comunicativo de un empresario en torno a una realidad bien definida, que se puede describir como la posibilidad de que unos potenciales clientes pautaran en un directorio telefónico de la ciudad de Bogotá en la edición de 2013, en cuya producción iba a participar únicamente Carvajal. Nada de ello, mirado el asunto sin favoritismos, se encuentra alejado de la verdad de los hechos o puede prestarse para confusión alguna. De allí, entonces, que la forma en que se anunció la obra no luzca desleal o malintencionada.

Al fin y al cabo, el artículo 10 de la Ley 256 de 1996 establece que “*se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos*”, nada de lo cual se patentizó en el *sub lite*, pues la campaña llevada a cabo en el segundo trimestre del año 2012, formulada como “*Nadie regala la guía telefónica de Publicar*”, precisamente se aleja de cualquier mención posible de la ETB y del directorio en que ella solía participar; por el contrario, individualizó otro bajo la rúbrica de una empresa distinta, dando señales claras al público de que no era la citada empresa sino Publicar (ahora Carvajal), únicamente, quien lanzaba el nuevo producto.

Ahora, si bien los partícipes del mercado de directorios telefónicos pudieron no haber notado un cambio entre el producto anterior y el

novedoso, tal circunstancia dice muy poco acerca de la conducta endilgada, como que no es muestra, *per se*, de que la demandada sacó provecho de la situación. Es una posibilidad, ciertamente, pero en forma alguna un hecho dicente de que hubo actos claramente encaminados a engañar al público. Es más, aunque según se alega en el recurso un ciudadano se mostró confundido al haber solicitado a la ETB que enmendara un aviso contenido en la Guía Telefónica Azul edición 2013 (fl. 78, cdno. 3), del suceso no puede desprenderse una generalización cual si en realidad tal acontecimiento hubiese acaecido en la gran mayoría de casos, o por lo menos en una magnitud de verdadera consideración. Puede ser tanto un hecho indicativo como uno aislado, pero lo que determina su utilidad para fundar con mejor criterio el cargo propuesto lo constituye la demostración, fuera de toda duda, de que el público, y con ello se alude a una pluralidad abstracta de personas, clientes principalmente, y también usuarios, encaminó su actividad en favor del nuevo directorio, bien pautando en él su publicidad, ora prefiriendo la información allí contenida, pero sea como fuere, porque en su fuero interno se radicó la creencia de que se trataba de la obra que hasta el 2012 produjeron en colaboración las partes aquí debatidas. Y ello no aparece probado en el expediente.

De otra parte, resulta pertinente señalar que el argumento inicialmente utilizado por el Tribunal –del que también se sirve el censor en la apelación– estuvo destinado, y así debe interpretarse, a solucionar la controversia relacionada con las medidas cautelares para resaltar que era suficiente con anunciar que un producto no es el otro, porque puede que los clientes y usuarios así lo crean, pero de ahí a sostener que esa

familiaridad es la explicación de la conducta que se dice desleal, carece de sentido.

10

Verbal 110013199001201337102 03

En ambos escenarios –medidas cautelares y comercialización– puede tener un espacio relevante el hecho de la costumbre del público a un producto, pero de esta no necesariamente se puede concluir la existencia de una conducta encaminada a confundir, pues se reitera es imperiosa la presencia de actos positivos y dirigidos a presentar algo como lo que en realidad no es. Y en este caso, hay prueba de que Carvajal aludió en la comercialización a la guía telefónica azul 2013, sin vincular en ella a la ETB, presentando los elementos necesarios para distinguir el nuevo producto como propio.

En cuanto al eslogan referido en la demanda como: “*Lo que era amarillo ahora es azul*”, la Sala debe precisar que tal expresión parte de un concepto que por su generalidad no puede ser objeto de apropiación de ninguna índole, al punto que como se utilizó en este caso para caracterizar la obra publicada en colaboración por Carvajal y la ETB, lo fue y sigue siendo para identificar bienes de exacta naturaleza en distintas partes del mundo. De tal suerte, acudir a él no constituye un proceder reprochable.

Es más, *contrario sensu* de lo colegido por la actora, la evocación referida en la frase lleva implícita la idea de cambio; de que lo novedoso

se aparta de lo antiguo, y en tal orden de cosas, aflora una marcada distinción entre pasado y presente que de entrada suscita en el receptor del anuncio la impresión de que no se trata de lo mismo a que se encontraba habituado, sino de algo diferente. Y si como en efecto sucedió, esta pauta identificó claramente al proveedor del servicio como “Publicar”, hecho que destacó la demanda en el numeral 2.10. (fl. 90, cdno. 3), como también había ocurrido cuando en mayo de 2012 salió al aire el ya citado comercial según el cual “*nadie regala la guía telefónica de Publicar*”, es de esperarse que en el imaginario colectivo haya

11

Verbal 110013199001201337102 03

quedado plasmado con un alto grado de solidez el mensaje de que el directorio telefónico de páginas azules no era el mismo que con color amarillo y bajo el sello de la ETB se había comercializado hasta el 2012.

De acuerdo con lo anterior, la conducta de Carvajal no se asocia, indefectiblemente, como idónea para “*inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos*”, cual lo reclama el artículo 11 de la Ley 256 al describir los actos de engaño.

Finalmente, si el proceso de comercialización de la obra censurada no tuvo un cambio relevante respecto del adelantado años atrás, no quiere significar que la accionada hubiere incurrido en una conducta de imitación, pues al fin de cuentas este es un aspecto relacionado con operaciones de mercadeo enmarcadas en pautas metodológicas que suponen una manera práctica de vender y publicitar, aplicables genéricamente a un producto dadas sus cualidades. Asunto distinto es que

en el desarrollo de tal proceso se busque incidir dolosamente en la voluntad del cliente haciendo ver fehacientemente que una cosa es otra, lo cual no se demostró en este caso. Prueba de ello, en concordancia con lo atrás explicado, es que las guías telefónicas de ciudades fuera del territorio nacional también aluden a la expresión “páginas amarillas”, mostrando un exterior con patrones gráficos y exposición de contenidos comunes (fls. 125 a 149 cdno. 6).

3. Sobre los actos de explotación de la reputación ajena, el artículo 15 de la Ley 256 prescribe que *“Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”*.

En el *sub lite*, las obligaciones contractuales de Carvajal no cabe duda que significaron un aporte de radical importancia para la creación de la

12

Verbal 110013199001201337102 03

obra, tanto que si se acude al contenido del convenio se verá que a dicha parte le fueron encargadas las tareas más representativas, si no todas, en lo que a la producción y comercialización de la misma concierne. Como ejemplo claro de ello se tiene el numeral 2.3. de la cláusula 2^a *–know how* en cuanto a elaboración e impresión–; el 2.4. *–distribución–*; numeral 3.2. de la cláusula 3^a *–organización del personal administrativo y operativo–*; 3.3. *–mercadeo y diseño–*; 3.4. *–promoción y ventas–*, y la cláusula 24 *–contratación de todo el personal para la producción, comercialización y distribución–* (fls. 86 a 99, cdno. 2).

Siguiendo este orden, y tomando como fundamento que la propia demandante manifestó de sí misma ser *“una de las más grandes compañías del sector de las telecomunicaciones de Colombia (...) una de las más sólidas operadoras de telefonía (...). Con cerca de 2 millones de líneas, sino la primera en TOM (Top Of Mind) en el sector de telecomunicaciones”* (fl. 84, cdno. 3), es palmario que su reputación no campea en el terreno de la edición de obras escritas, particularmente directorios telefónicos, como asimismo lo revela el que su aporte dentro del contrato de colaboración haya consistido en la *“función integradora para la existencia del producto, toda vez que (...) es su obligación regulatoria la expedición del Directorio Telefónico de Bogotá Distrito Capital”*, a más de la entrega de la base de datos plana y el adelantamiento de las *“labores de facturación y recaudo que adeuden sus suscriptores y usuarios”* (cláusula 4ª, fl. 90, cdno. 3).

Sucede que para indagar sobre la explotación del reconocimiento de otro es necesario, por supuesto, tomar en consideración la motivación que subyace ese prestigio, pues no es una misma la celebridad de quien es conocido porque su nombre aparece en la portada de una obra, y tenérsele por ello como su autor, que la de aquél que obtiene crédito por

producirla, publicitarla y venderla, con todo y que mirado el conjunto de las cosas, de ambos se predica una notoriedad por cuenta de la misma causa.

La separación que de esta manera se hace entre el renombre cultivado por una y otra es lo que permite afirmar que para este caso la Guía Telefónica de Bogotá (de Carvajal) no es manifestación evidente de una ventaja adquirida con alevosía. Basta con pensar, desde esta perspectiva, que por la forma en que se llevaba a cabo el negocio en cuestión los anunciantes (clientes) eran concededores de que su relación comercial, en lo que atañe a la elaboración del directorio y la pauta de sus propios bienes y servicios, se surtía de forma principal, excepción hecha del tema de facturación, con la empresa que desarrollaba la obra, lo cual no puede significar otra cosa más que para esa colectividad la reputación, en lo que hace a la producción del directorio o guía, le correspondía a Carvajal, quien se repite, por disposición misma del contrato, era la encargada de efectuar *“la producción e impresión de las secciones descritas en los literales precedentes [aludiendo a las páginas blancas y amarillas] siguiendo en todo los estándares nacionales e internacionales del mercado (...) [para este] tipo de productos. Este es un aporte de PUBLICAR que comprende el know how y su experiencia en el negocio”* (num. 2.3. cláusula 2ª).

En adición, no sobra acotar que si el material llevaba impreso el signo distintivo de ambas partes *“como asociados comerciales en su elaboración, a través del uso de las marcas que conjuntamente desarrollen y registren y posicionen”*, según lo postuló la cláusula 9ª, no hay duda que Carvajal obtuvo por ello parte del reconocimiento dentro del respectivo mercado, por modo que al lanzar un producto similar sin ningún nombre más que el suyo, refrendó la popularidad que ella misma

contribuyó a labrar, lo cual descarta la afirmación que tajantemente ha hecho la actora a lo largo del proceso, acorde con la cual fue su reputación la que resultó explotada.

4. En lo que tiene que ver con los actos constitutivos de violación de normas, que la demandante afirma acaecidos por cuanto Carvajal desconoció su propiedad respecto de la denominada base de datos, cabe señalar que en el expediente no aparece demostrado que la susodicha obra satisfaga el criterio de originalidad que la normatividad aplicable en la materia reclama para considerarla como objeto de protección. No se trata, y es necesario hacer claridad en el punto, de aseverar que se violentaron las reglas alusivas a los derechos de autor para de allí obtener un pronunciamiento favorable, es decir, con afirmar que ese particular compilado de reglas fue desconocido no se puede asumir instintivamente que el sujeto a quien se le imputa la conducta en efecto incurrió en ella, marginando del asunto aquellas circunstancias que la propia ley cobija como presupuesto necesario para llegar a esa clase de resultado.

Con miras a dilucidar el punto, obsérvese que el artículo 4° de la Decisión 351 de 1993 establece que *“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras (...): (...) (ll) las bases de datos, que por la selección o la disposición de las materias constituyen creaciones personales”*, condicionamiento este último cuyo

concepto es reiterado en el canon 28, según el cual “*Las bases de datos son protegidas siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una **creación intelectual** (...)*”, y que la Ley 23 de 1982, en su artículo 5º, también relaciona al prever que “*Son protegidas como obras independientes (...), y en cuanto representen una **creación***

15

Verbal 110013199001201337102 03

original: (...) b) *Las obras colectivas, tales como las publicaciones periódicas, analogías, diccionarios y similares, cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes, u obras que en ellas intervienen, constituye una **creación original**” (subraya y resalta del Tribunal).*

En este orden, si como lo prescribe el precepto 9º de la citada norma:

“La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno”, no cabe sino colegir que ese ingrediente de creatividad nacido del intelecto, plasmado en términos francos como la originalidad que debe exteriorizar la obra, tiene que estar imponderablemente acreditado en el escenario en que pretenda hacerse efectiva. De otra forma bastaría, simplemente, con efectuar cualquier compilación de datos sin hacer denotar en ella ningún esfuerzo creativo, bien sea desde una vertiente científica, ya desde otra artística. Se trataría, pues, de acopiar información y buscar apropiarse de ella a expensas de la protección brindada por la ley, y por supuesto, de la titularidad misma que otras personas tengan sobre los componentes de ese conjunto, ya que en esa hipótesis, dada la falta de singularidad en

cuanto al “*método o sistema de selección o de organización de las distintas partes*”, no habría cómo hacer ver esa base de datos de manera distinta a la mera sumatoria de sus elementos individuales, huérfana del factor que la califica como una creación única y diferente de las unidades que la integran.

De este modo, si la obra de que se trata no satisface el criterio anunciado en los términos de la ley, tampoco puede ser protegida por ella.

Sobre el punto, hay que insistir en que el expediente no es en absoluto ejemplar en cuanto a la particularidad de la base de datos, a grado tal que

16

Verbal 110013199001201337102 03

el aspecto no fue destacado en el recurso y tampoco en la demanda, precisamente porque la ETB lo dio por descontado al suponer que la sola invocación de la normatividad de derechos de autor también hacía presumible la conducta achacada a su contraparte. Y sin la prueba de que dicha obra constituye una verdadera ‘creación’ de la ETB –en los términos anotados-, mal puede sostenerse que Carvajal desconoció sus prerrogativas, pues ellas dependen, precisamente, de ese elemento de individualización.

De otra parte, al analizar la controversia desde una perspectiva contractual, se tiene que aunque el convenio de colaboración celebrado entre las partes establece en su cláusula 9ª que la propiedad de la base de datos es de titularidad de la demandante, la distinción que allí se enfatiza

hace más debatible la atribución a la accionada de una conducta violatoria de la normatividad que se viene comentando, y por reflejo constitutiva de competencia desleal, pues la denominada “*base de datos enriquecida*”, también del dominio de la ETB, es resultado de la transformación, por parte de Publicar, “*de la base de datos plana, mediante su organización en distintas clasificaciones (por actividad económica, por ubicación geográfica, etc.) y mediante la inclusión en los registros de información adicional que genere valor agregado en los mismos (...) que es la que servirá de base para la elaboración de la guía clasificada*”, luego sin duda se trata de una empresa conjunta en la que, por definición, los derechos patrimoniales y morales de autoría se encuentran radicados en todos sus creadores.

No en vano la segunda parte del ya citado literal b) del artículo 5° de la Ley 23 señala que: “*Serán considerados como titulares de las obras a que se refiere este numeral la persona o personas naturales o jurídicas que las coordinen, divulguen o publiquen bajo su nombre*”, tareas en las

17

Verbal 110013199001201337102 03

que claramente Carvajal tuvo una participación activa, como lo deja ver el contrato al prescribir que entre sus varias obligaciones estaban las de:

“producción e impresión de las secciones descritas en los literales precedentes siguiendo en todo los estándares nacionales e internacionales del mercado peste (sic) tipo de productos. Este es un aporte de Publicar que comprende el know how y su experiencia en el negocio” (num. 2.3. cláusula 2ª); “*distribución a domicilio del*

producto” (num. 2.4. ib.); “Organizar bajo su exclusiva responsabilidad las oficinas con el personal administrativo y técnico necesarios, para las labores de comercialización, preparación, actualización, elaboración, impresión, publicación, distribución a domicilio y terminación del producto objeto del presente contrato (...)” (num. 3.2. cláusula 3ª);

“administrar en forma general todos los aspectos relativos a la producción de las tareas requeridas para la materialización del producto (...) y efectuar la labor de mercadeo del producto, compretiéndose (sic) a maximizar los ingresos por concepto de nuevas vinculaciones de anunciantes, diseño y mejoramiento permanente de alternativas comerciales para brindar nuevos servicios a los anunciantes, potencializar la explotación comercial del producto” (num. 3.3. ib.);

“hacer por su cuenta, anualmente, las labores de promoción de ventas tanto para los nombres adicionales y destacados en las páginas blancas, como para las inserciones, anuncios y servicios de las páginas Amarillas (...)” (num. 3.4. ib.), y “contratación de los trabajadores necesarios para el cumplimiento de este contrato, siendo de su cuenta exclusiva los salarios, comisiones, horas extras, vacaciones, seguros, cesantías, viáticos y en general todas las prestaciones legales que corresponden a dichos trabajadores (cláusula 24) (fls. 86 a 99, cdno.2).

Desde tal perspectiva, es jurídicamente válido, y sobre todo razonable, colegir que la demandada, al igual que su contendiente, es titular “de los

derechos reconocidos por la ley” habida cuenta de la contribución

mostrada en la creación de la referida obra, estado de cosas en absoluta coherencia con lo prescrito en la Ley que se viene comentando, según la cual las prerrogativas allí reguladas se hacen extensivas a *“La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley”* (lit. f) art. 4° *ib.*)

En dicho orden, si lo que efectivamente tuvo lugar responde a lo que la Ley 23 denomina en su artículo 8° como obra en colaboración, esto es, aquella producida *“conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados”*, no puede menos que admitirse, pues la misma definición fuerza concluirlo de esa manera, que la demandada puede ser titular de derechos de autor respecto de la base de datos enriquecida tanto como lo es la demandante, y solo en este concreto entendimiento, de cara a las pretensiones y los cargos del recurso, no puede acusársele, sin entrar en contradicción, de haber incurrido en conductas desleales por desconocer las aludidas prerrogativas, sean patrimoniales o morales.

Por supuesto que el artículo 18 *ib.* previene que *“Para que haya colaboración no basta que la obra sea trabajo de varios colaboradores; es preciso, además, que la titularidad del derecho de autor no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra”*, característica presente en este evento, pues si se repara en las obligaciones de Carvajal se verá que las labores que desempeñó con ocasión del contrato están tan estrechamente ligadas a las de su contraparte, al punto que una es quien aporta la denominada base de datos plana y otra la que desarrolla la

llamada enriquecida, última esta que sirve de fundamento para la

19

Verbal 110013199001201337102 03

“elaboración de la Guía Clasificada” (cláusula 9ª), amén de las demás cargas aludidas líneas atrás, que separar unas de otras, y por tanto, los derechos que a cada una pueden asignarse, significaría, como la norma lo prescribe, alterar la naturaleza y estructura misma de la obra.

Basta pensar qué sería del Directorio sin el valor agregado que suscita la base de datos enriquecida; si no se contase por ejemplo con la metodología de pago a través de la factura del servicio público prestado por la ETB (cláusula 5ª); si esta no suministrara los motivos de las portadas de cada edición (num. 2.3., cláusula 2ª); si no se contara con la experticia que en el tema de mercadeo tiene la demandada (*know how*), por enunciar algunas.

Más aún, si en el referido negocio se estipuló que *“El producto del contrato tendrá, mientras el contrato esté vigente, un signo comercial que destaque a ETB y a PUBLICAR como asociados comerciales en su elaboración, a través del uso de las marcas que conjuntamente desarrollen y registren y posicionen las partes al efecto”*, no hay cómo pasar por alto la pertinencia, por su evidente adecuación al hecho, de lo reglado por el canon 10 *ib.*, que previene que *“Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre,*

aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación, o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra". Y con mayor razón esto al observar que en el ya referido numeral 2.3. quedó estipulado que en la *"Composición e impresión"* se destacaría *"la marca conjunta que se defina para el producto"*, de manera que una contemplación global del contexto en el que se llevó a cabo la colaboración empresarial

20

Verbal 110013199001201337102 03

arroja más certezas que interrogantes en cuanto a la condición que Carvajal tuvo en el contrato y los derechos que de allí derivaron en su favor.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, tampoco puede desconocerse que el reproche en cuanto a la utilización de la base de datos enriquecida **no** se enmarca en los contornos de la convención, que según se verá en el siguiente numeral tuvo vigencia hasta la primera semana de febrero de 2012, momento en el que Carvajal ni siquiera había dado inicio a las labores de comercialización y producción de su nueva guía telefónica. Así, al ver que la censura está dirigida contra actuaciones por fuera del contexto del negocio jurídico celebrado, que por lo mismo no pueden encarnar el desconocimiento de alguna de sus cláusulas, a más que hay evidencias que favorecen a la demandada al distinguirla como titular de los derechos de que trata la Ley 23 de 1982 y la Decisión 351 de 1993, la utilización de dichas bases no puede verse como indebida, desleal ni menos abiertamente contraria a las correctas prácticas en materia

comercial.

A esto cabe adicionar que Carvajal aportó documentos con los que probó la gestión y celebración de contratos para construir la base de datos que a la postre le sirvió al propósito de organizar la Guía Telefónica Azul 2013 (fls. 62 a 124, cdno. 4), medios de convicción cuyo contenido no fue desmentido de ninguna manera por la actora, quien amén de ello no logró demostrar, en todo caso, que la información que dice le pertenece fue manejada por su contendiente para elaborar la obra atacada.

Por lo esbozado, no encuentra razón la Sala en lo que atañe a la causal prevista en el artículo 8° de la Ley 256 de 1996, concerniente a la violación de normas.

21

Verbal 110013199001201337102 03

5. De los actos violatorios de la cláusula general, que a juicio de la actora fueron puestos de manifiesto cuando su contraparte adelantó las negociaciones del nuevo contrato en tanto al mismo tiempo comercializaba la primera edición de su producto, hay que indicar, como primera medida, que de conformidad con el “*Acuerdo Modificatorio al Contrato [de] Colaboración Empresarial*” pactado el 19 de enero de 2007 (fls. 175 a 181, cdno. 2), los aquí contendientes estipularon que se ampliaría “*en cuatro (4) años más el plazo previsto en el objeto contractual*”, apartado que en el contrato primigenio señalaba que “*Las partes convienen en pactar unas condiciones económicas, operativas y*

jurídicas que tienen por objeto enmarcar la relación de colaboración empresarial (...) con el fin de producir, comercializar y distribuir a domicilio para los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, el Directorio Telefónico del Distrito Capital de Bogotá” (fl. 86 ib.).

A partir de allí, es claro pues que el término del contrato, si bien no fue un elemento determinado con total exactitud, sí resulta determinable al efectuar una lectura e interpretación concurrente de sus cláusulas, como enseguida se expondrá.

Efectivamente, el vacío del convenio principal en cuanto al señalamiento de una fecha cierta de terminación, puede llenarse al analizar el desarrollo e implicaciones de las cargas asumidas por parte de Carvajal, y las rasgos distintivos del negocio emprendido.

En esta dirección, si el objeto del acuerdo consistió en la producción, comercialización y distribución del directorio año tras año, correspondiéndole a cada periodo un tiraje, y considerando que la entrega –sin incumplimiento alguno– de todos los ejemplares constituye la

satisfacción de ese propósito (num. 2.4, cláusula 2ª), así como que todos los procesos de creación de una edición deben ser adelantados durante el año anterior a ella, fuerza colegir que el contrato fue recíprocamente vinculante, en lo que atañe a los deberes exclusiva y estrechamente

relacionados con el anunciado fin¹, a más tardar el día hábil número 45 contado desde el 1° de diciembre de 2011, momento para el cual debieron distribuirse en su totalidad los directorios de la edición del año 2012, como se desprende del último numeral citado, a cuyo tenor

“Publicar se hace cargo por su cuenta y sin costo alguno (...), de la distribución a domicilio del producto, esta deberá hacerse, como mínimo en un noventa y cinco por ciento (95%) para cada una de las ediciones objeto de este contrato en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir del primero (1°) de diciembre de cada año”.

No podría entenderse, claro está, que en este caso se trató del 1° de diciembre de 2012, para de allí apoyar la aseveración de la actora en el sentido que el contrato tuvo vigencia hasta el día 31 del mismo mes y año, pues carecería de toda lógica admitir la posibilidad de que la publicación correspondiente a esa anualidad se hubiese entregado *ad portas* de su terminación. Es evidente que por los tiempos a que se ajusta la elaboración y repartición de un producto como el analizado, los ejemplares deben estar en poder de los usuarios al comienzo de cada

periodo, no al final del mismo².

¹ Es importante hacer esta distinción, pues ciertamente hay cuestiones del contrato que de cualquier forma exigen que las partes satisfagan determinadas obligaciones inclusive después de que se hayan distribuido los directorios en las cantidades acordadas, tales como los procedimientos pendientes en cuanto a la conciliación de cuentas y transferencias de los valores recaudados (num. 5.3., cláusula 5ª); la gestión de cartera (num. 5.5. *ib.*); auditoría (cláusula 11ª), y todas las diligencias propias de la liquidación del contrato (cláusula 23ª).

² Para dilucidar el punto basta con ver la comunicación de diciembre 28 de 2011, enviada por Carvajal a la ETB, en la que se manifestó que: *“nos complace hacer entrega a usted de un ejemplar del*

Entonces, si el contrato fue suscrito en el 2002 con el objetivo de comercializar los directorios de los años 2003 a 2008, y su reforma lo fue en el 2007 para ampliar aquél desde el 2009, inclusive, hasta el 2012, es razonable entender que las partes quisieron hacer extensivas y efectivas sus obligaciones hasta el final del periodo en que se encontraban comprendidas las cargas propias de la última edición pactada, lo cual, se repite, no pudo tener lugar en el 2012 ya que este fue el año de la publicación final convenida. Por ello es que el interregno vinculante en lo que hace a los deberes de Carvajal como productor y distribuidor –entre otros– perduró hasta el día hábil 45 contado desde el 1º de diciembre de 2011, lapso este en cuyo curso se elaboró el tiraje de la anualidad posterior³. Pensar lo contrario, implicaría admitir que fue pactada también la edición del año 2013; sólo así tendría sentido aseverar que el contrato estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2012. Es más, la racionalidad de esta idea se pierde con solo pensar en el hecho de que la liquidación de la convención se inició en el año 2012, después de la comunicación que la demandada remitió el 29 de junio a la ETB, pues a menos que hubiese acaecido un evento extraordinario que suscitara la finalización prematura del acuerdo, que no fue del caso, ese procedimiento tuvo que tener lugar, según la hipótesis de la demandante, bien entrado el 2013, y nunca antes⁴. Todo esto sin profundizar en que ningún cargo se hizo explícito en torno a una terminación anticipada e

ilegal del contrato, como hubiera sido idóneo de parte de la ETB si es que

3

Ratifica esto el contenido de la misiva del 7 de febrero de 2012, donde la demandada informó que

“Para Carvajal Información S.A.S. (antes Publicar S.A.) es muy grato informarle que en cumplimiento del contrato de colaboración empresarial suscrito con la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP (...), la compañía (...) concluyó, dentro de los términos pactados, la distribución de la edición 2012 de las Páginas Amarillas del Directorio Telefónico de Bogotá”, con lo cual, anunció enseguida a manera de conclusión, “el citado directorio fue comercializado, producido y distribuido exitosamente” (fl. 11, cdno. 4).

4

Mírese cómo ya en comunicación de 1º de octubre de 2012 la ETB le manifestaba a Carvajal que *“El proceso de liquidación se ha venido surtiendo conforme con el cronograma fijado por los supervisores del contrato para tal fin. Dentro de este plan de trabajo se encuentran programadas en el mes de octubre sendas reuniones, los días (...)” (fl. 225, cdno. 2).*

24

Verbal 110013199001201337102 03

en verdad su creencia fue la de ver el negocio vigente hasta el último día del año 2012.

Puesta ya la discusión sobre estas bases, la circunstancia de que Carvajal diera comienzo a la publicidad de su nuevo producto en el año 2012 no es patente de una conducta desleal ni constitutiva de mala fe de su parte, habida cuenta que para ese momento ya se encontraba fuera del marco de las obligaciones que en estricto sentido le imponía la convención suscrita con la accionante.

Claro, no desconoce el Tribunal que en el curso del 2011 las partes se acercaron para convenir lo que la ETB entonces denominó como un

“cronograma de negociación” (correo electrónico de 21 de abril, fl. 19, cdno. 4), y que luego definió como el “inicio de las reuniones de entendimiento” (misiva de 8 de junio, fl. 16 ib.) con la finalidad de considerar “la viabilidad de renovación del contrato para la

comercialización y producción del Directorio Telefónico de Bogotá”

(*ib.*), pero al fijar la atención en la evolución y los términos mismos de esas conversaciones se percibe que con miras al objetivo trazado no hubo mayores progresos. Muestra de ello es que a pesar de que en escrito del 23 de mayo siguiente Carvajal expuso “*la importancia de llegar a un acuerdo lo antes posible*”, para lo cual citó algunas de las razones que

“hacen aconsejable acordar y suscribir dentro de las próximas dos semanas los términos de renovación del contrato” –entre las cuales destacó la necesidad de “*cuantificar los costos y compromisos derivados del acuerdo de producción compartida del directorio*”, pues en junio debía iniciarse la planeación comercial y de mercado; negociar las cantidades y tarifas del papel “*con el fin de asegurar precios sostenibles. Dicha negociación tendrá lugar en el mes de julio de este año para las vigencias 2012 al 2014*”, y “*negociar en forma anticipada la impresión*

25

Verbal 110013199001201337102 03

del directorio, puesto que el taller impresor así nos lo ha solicitado ya que están definiendo, en función de nuestros volúmenes de producción, la adquisición de nuevos equipos”– (fls. 17 y 18 *ib.*), al cabo de 8 meses desde esos primeros diálogos todavía no se había concretado punto alguno que pudiese haber constituido un elemento de verdadero e insalvable nexo obligacional para ninguna de ellas, como lo acredita la comunicación remitida por Carvajal el día 14 de diciembre del mismo año (fls. 29 a 32 *ib.*).

En dicha misiva, indicó la citada empresa que:

“en consideración a la filosofía que ha permitido mantener su relación comercial, las partes han adelantado varias reuniones en las que se ha puesto de presente la necesidad de replantear los porcentajes de participación y, de esta manera, equilibrar la ecuación económica del Convenio.

“En ese escenario la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP ha solicitado información financiera detallada relativa a las actividades desarrolladas por Carvajal Información S.A.S. en torno al Convenio existente entre las partes, información que resulta neurálgica para esta empresa.

(...)

“En virtud de lo anterior, y dada la estricta confidencialidad con la que debe ser mantenida dicha información, de la manera más respetuosa solicitamos la suscripción de un acuerdo de confidencialidad como condición esencial para poder hacer entrega de la misma (...).

*“El acuerdo de confidencialidad al cual hemos hecho referencia será remitido a la Dra. Juliana Henao, quien ha representado a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP dentro de las conversaciones (...)”
(fls. 29 y 30 ib.).*

Sin embargo, no hay pruebas que indiquen que las partes, a partir de allí, hubieren logrado superar el anunciado escollo y consolidar las tratativas en que habían invertido gran parte del año.

Ya en el 2012, era suficientemente claro que la intención otrora mostrada no era recíproca, como Carvajal lo reveló el 30 de marzo al señalar: “ *De*

Verbal 110013199001201337102 03

26

manera atenta me dirijo a Usted con el propósito de dar inicio al trámite de liquidación del contrato de la referencia habida consideración de que, como hemos manifestado de manera escrita en diversas oportunidades, Carvajal Información S.A.S (antes Publicar S.A.), cumplió a cabalidad con el objeto del contrato pactado entre las partes, sin que la Empresa de

Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP haya expresado objeción alguna al respecto” (fls. 13 y 14 ib.).

A lo cual la ETB replicó que *“Para proceder a la negociación de la renovación o a la liquidación del contrato, se reitera la solicitud de los respectivos datos financieros en los términos de la cláusula undécima (...)”* (fls. 32 y 24 *ib.*), volviendo a la cuestión en la que se habían quedado las pláticas, es decir, en tres meses no se había avanzado desde ninguna perspectiva.

Un análisis de los reseñados antecedentes arroja como conclusión que a pesar del apremiante interés de la demandada por definir el tema de la renovación del contrato, para lo cual se valió de motivos de suficiente peso dadas las particularidades del negocio, no se logró puntualizar ni determinar ningún aspecto del mismo, luego no hay base razonable para interpretar que su iniciativa al comercializar el nuevo directorio fue desleal o contraria a las sanas costumbres mercantiles.

Para la Sala es claro que la anunciada incertidumbre, no solo en la lógica del mercado en que se sitúan los directorios telefónicos, sino bajo la lupa de cualquier plaza del comercio, no puede servir como una barrera para el óptimo tráfico de bienes y servicios, en donde el tiempo, la practicidad y la agilidad, entre algunos de los factores de natural e innegable incidencia, resultan de importante consideración en lo que hace a la satisfacción de las necesidades de quienes participan en un escenario de

ese tipo. De ahí que resulte sensato el que Carvajal, al ver que el futuro del negocio continuaba indefinido, no optara por abandonar su objeto social, sino que, por el contrario, resolviera competir sin la colaboración de la ETB.

Tampoco tendría mayor cabida el pensar que la preocupación de la demandada por definir el rumbo del convenio se identifica con la oferta en los términos del Capítulo III, del Título I, del Libro Cuarto del Código

de Comercio⁵, pues a tono con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia sobre el particular: *“No pueden confundirse la ‘oferta’, esto es, el ‘proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra’ (artículo 845 del Código de Comercio), que en cuanto reúna los requisitos allí previstos, además de ser irrevocable, da lugar al nacimiento del contrato, una vez ha sido aceptada por el destinatario, con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación, ésta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los que el artículo 847 ejusdem les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar y que solamente darán lugar a la responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos”* (sent. de 4 de abril de 2001, exp.: 5716).

⁵ Indica en este sentido la doctrina que *“El carácter recepticio de la oferta le niega, por lo tanto, un efecto inmediato a esa declaración, la cual solo podrá reputarse obligatoria e irrevocable cuando efectivamente se produzca la aceptación por parte del destinatario de la oferta. Antes de dicha aceptación no podemos afirmar que haya nada, el menos con efectos jurídicos. Para el destinatario, la única posibilidad de exigir de su obligatoriedad, es a partir de su aceptación, momento en el cual la oferta despliega toda su eficacia”*. JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. Teoría del Contrato y del Negocio Jurídico. Legis Editores S.A., 1ª ed. 2015, Colombia, pág. 61.

28

Verbal 110013199001201337102 03

Así las cosas, concatenado el hecho irrefutable de que no hubo oferta, sino apenas *“la simple invitación a negociar”* (*ib.*), con la incertidumbre y falta de nitidez en cuanto a los pormenores mínimos del eventual acuerdo, mal se haría en fustigar a la accionada como desleal o transgresora de la buena fe. Al fin de cuentas, como lo precisó la Corte en la providencia ya citada, se trata, *mutatis mutandis*, *“de anunciar la disposición que se tiene para atender las ofertas que otros hagan con miras a aceptar aquella que le resulte más provechosa e, inclusive, si ninguna resulta serlo, abstenerse de ajustar el contrato, modalidad de contratación cuyas ventajas son innegables en aquellos negocios jurídicos que están anteceditos de datos o diseños técnicos, pero que no obliga al invitante, quien, desde esa perspectiva, está facultado para rechazar las proposiciones que reciba”*, y si en este evento la ETB, por la razón que hubiere sido, amén de la relacionada con la remisión de la información financiera de la accionada, no vio colmadas sus expectativas con la propuesta que le fue planteada, o de lo contrario las llamadas negociaciones hubiesen alcanzado un nivel de seriedad y determinación de alguna relevancia, nada menos que ajustado y coherente, como ya se anunció, que Carvajal volcara su atención al mercado que dada su experticia le resultaba favorable. En ello no hay manifiesta ninguna conducta desleal.

6. La Sala no ahondará en lo relativo al valor y causa de los perjuicios, último de los cargos del recurso, ya que por simple sustracción de materia, al no acreditarse ninguna de las conductas reprochadas a la demandada, de más está analizar la magnitud del daño que a ellas se vincula.

7. Con fundamento en estas motivaciones, se ratificará el fallo objeto de censura.

29

Verbal 110013199001201337102 03

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia adversa a la parte demandante, de fecha y origen anotados.

Se condena en costas a la apelante, para lo cual el magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$15.000.000. Liquídense.

NOTIFICADA EN ESTRADOS

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 110013199001201337102 03