



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC575-2022

Radicación n° 05001-31-03-016-2006-00226-01

(Aprobado en sesión virtual de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por la demandante y su coadyuvante frente a la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que Automóviles Germanos de Colombia S.A. «Autogermaco» promovió contra Autogermana S.A. y Bayerische Motoren Werke A.G., trámite en el cual Cristóbal Isaza Isaza interviene como coadyuvante de la promotora.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó declarar que, en desmedro de su concurrencia al mercado, las convocadas transgredieron la prohibición general de incurrir en competencia desleal prevista en el artículo 7 de la ley 256 de 1996, así como en los actos de desviación de clientela, desorganización, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, explotación de la reputación ajena y celebración de pactos desleales de exclusividad; por consecuencia, deprecó se les condene al pago de perjuicios, estimados en \$2.000'000.000 por concepto de daño emergente y otro tanto a título de lucro cesante.

2. Tales pretensiones tuvieron como sustento fáctico el que a continuación se sintetiza:

2.1. Autogermaco S.A. fue constituida tras la oferta realizada en el año 1992 por Autogermana S.A., para entregar la explotación exclusiva de la marca BMW en la ciudad de Medellín en los segmentos de vehículos nuevos, servicio de postventa, mantenimiento y suministro de repuestos, época desde la cual suscribieron contrato de concesión con el fin de que la primera adquiriera los productos autorizados a la segunda por Bayerische Motoren Werke A.G.

2.2. Autogermana -quien se presenta como representante exclusivo de BMW en Colombia- impuso las condiciones de aquel acuerdo de voluntades, tales como la potestad de discontinuar sin previo aviso la venta de

cualquier línea de productos; limitar la actividad territorial de Autogermaco al departamento de Antioquia, no obstante la exclusividad otorgada; establecer las tarifas y precios que esta podía cobrar a los usuarios de BMW, así como el valor de las comisiones por ventas; reservarse la facultad de visitar las instalaciones de Autogermaco para corroborar el cumplimiento de requerimientos técnicos y administrativos de BMW; autorizar los servicios por garantía de los productos; aprobar las reformas estatutarias proyectadas en Autogermaco, así como las alusivas a su objeto social, capital, composición accionaria y responsabilidad de sus accionistas.

El incumplimiento de cualquiera de estas exigencias generaba la terminación de la relación, como también lo sería la finalización de la representación de BMW por Autogermana, evidenciándose que ambos pactos están ligados.

2.3. Durante 13 años Autogermaco realizó inversiones, intervino en el mercado, al punto que posicionó la marca BMW en Medellín, y aumentó en un 500% las ventas en el 2005 respecto al año inmediatamente anterior.

2.4. Sin embargo, en tal época la relación con Autogermana empezó a deteriorarse debido al interés de esta por atender directamente el mercado de esa ciudad, de lo cual dan cuenta conductas como vender productos BMW en Bogotá a un menor valor en comparación con Autogermaco en Medellín, sin que esta pudiera equiparar la oferta

precisamente porque aquella le imponía los precios; tardar un mes en reportarle los cambios de precios, como ocurrió en septiembre de 2005; omitir responder diversas comunicaciones, generando inconvenientes con los clientes para erosionar la actividad de Autogermaco; demorar injustificadamente la liquidación y pago de comisiones, acumulando un saldo de \$346'829.949; dar largas a la entrega de documentos para matricular vehículos vendidos, así como facturas, llaves e incluso los propios automotores; vender motocicletas en la ciudad de Medellín a menor precio que el ofrecido por Autogermaco y transgrediendo la exclusividad territorial; y exigirle a esta empresa avisos publicitarios, nuevas salas de ventas, equipos, etc., lo que, entre otras cosas, generó la expectativa de continuar con la alianza.

2.5. El 3 de enero de 2006 Autogermaco recibió comunicación dirigida a su representante legal suplente, proveniente de Autogermana y fechada 30 de diciembre de 2005, en la cual culmina el acuerdo de concesión, misiva que la primera intentó rehusar por no estar dirigida al gerente, pero la segunda reiteró al señalar que utilizó un canal de comunicación habitual entre las partes; y el «27» de febrero de 2006, la demandada ratificó que no habría renovación del pacto porque Autogermaco no cumplía con las exigencias técnicas y comerciales de Autogermana, para lo cual adjuntó un informe «amañado», «unilateral» y carente de contradicción, fundado en las visitas practicadas por esta a las instalaciones de aquella en el 2005, pero con fotos tomadas en años anteriores, y dos quejas de clientes

insatisfechos con la entrega de sus productos por la situación que generó la propia Autogermana.

Adicionalmente anunció que en el menor plazo atendería directamente los clientes de Medellín, lo cual equivale a una apropiación abusiva del mercado logrado por la demandante.

2.6. No obstante el desarrollo del contrato durante 13 años, aún si se aceptara que tenía término fijo, la terminación sería ineficaz por extemporánea, porque fue recibida después del 31 de diciembre de 2005; además, Autogermana se equivocó al remitirla a persona distinta al gerente de Autogermaco; igualmente actuó con «sevicia» pues adeudaba más de \$200'000.000 por concepto de comisiones, lo que evidencia incumplimiento del pacto; y como muestra de su falacia y contrariedad argumentativa, el 2 de febrero de 2006 remitió otra comunicación indicando a Autogermaco que no podía descuidar el suministro de repuestos a los clientes hasta tanto no empezara a funcionar el nuevo concesionario.

2.7. Agregó la accionante que las aludidas actitudes son muestra de la actuación abusiva y desleal de Autogermana, ideada y ejecutada durante varios meses para apropiarse del mercado creado por Autogermaco en Medellín; además, los días 25 y 27 de marzo de 2006 dio a conocer en los periódicos de tal localidad la terminación del contrato de concesión entre ambas empresas, así como que en el futuro directamente realizaría todas las operaciones de venta,

postventa y atención de garantías en una nueva sede, la cual inició su funcionamiento en 21 de abril de 2006.

2.8. Autogermana permanentemente se presenta como representante exclusivo en Colombia de Bayerische Motoren Werke, por lo tanto ésta funge como accionada así como por colaborar en el comportamiento desleal, conforme al artículo 22 de la ley 256 de 1996.

3. Una vez vinculada al pleito, Bayerische Motoren Werke se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones meritorias que denominó «ausencia de relación comercial entre BMW y Autogermaco», «ausencia concurrencial», «buena fe de BMW» y «verdadera causa y motivación de la demanda en contra de BMW».

Autogermana también se mostró en desacuerdo con el *petitum* y propuso las defensas perentorias de «aplicación del principio *'nemo auditor propriam turpitudinem allegans'*: nadie puede alegar su propia culpa para derivar de ella algún beneficio», «inexistencia de nexo causal entre los hechos y los perjuicios reclamados por la sociedad demandante e incumplimiento contractual», «elección inadecuada del procedimiento» y «ausencia concurrencial».

4. Una vez agotadas las fases del juicio, el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, al que fue asignado postreramente, con sentencia de 8 de febrero de 2018 declaró prósperas las excepciones de «ausencia concurrencial»

propuestas por ambas accionadas y, en consecuencia, desestimó todas las súplicas del libelo.

5. Al resolver las apelaciones interpuestas por la demandante y su coadyuvante, el superior confirmó la desestimación, aclarando que tal decisión obedecía a la falta de satisfacción de los presupuestos de la acción, no a la prosperidad de los mecanismos defensivos.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente precisó cumplidos los presupuestos procesales, inexistentes vicios que impidieran dictar sentencia y recordó que su pronunciamiento se limitaba a las censuras expuestas por los apelantes.

2. Seguidamente señaló que el fallador de primer grado consideró incumplida la concurrencia al mercado de Autogermana, presupuesto necesario para calificar sus actos como desleales en un contorno de competencia, de donde resultaba forzoso iniciar con el estudio de tal requisito pues sólo en la medida en que esté satisfecho sería necesario abordar los restantes alegatos, como la supuesta representación aparente por Autogermana a favor de BMW, en virtud de la cual esta fue emplazada a responder por las conductas de aquella.

3. Agregó que si bien en la ejecución de un convenio una de las partes puede incurrir en actos de competencia

desleal, es forzoso acreditar los requisitos de tal conducta porque no es viable utilizar la presente acción para analizar controversias netamente contractuales ajenas a aquella regulación.

Por ese camino coligió que la sentencia de primera instancia no omitió decidir la pretensión de competencia desleal, ni se negó a resolverla argumentando que se planteó por camino inadecuado, tampoco analizó la acción bajo una óptica distinta a la invocada. Tal funcionario judicial consideró que las denuncias daban cuenta de inconformidades netamente contractuales relacionadas con la terminación de un pacto, al punto que concluyó ausente la concurrencia al mercado de las convocadas, elemento necesario de todo acto de competencia desleal.

4. Añadió cierto, como lo plantean los recurrentes, que la ley 256 de 1996 no exige una relación de competencia entre los sujetos activos y pasivos, porque sólo es necesario que el acto sea realizado en el mercado. Sin embargo, tras citar la definición de actividad concurrencial y el ordenamiento que la rige, coligió que el material probatorio recaudado, especialmente documentos y testimonios, muestran el incumplimiento de este presupuesto porque la terminación del contrato de concesión y las conductas anteriores reprochadas a Autogermana no dejan ver su finalidad de participar, intervenir, ni permanecer en el mercado, pues ya estaba en él, como distribuidora exclusiva en Colombia de productos BMW y específicamente en

Antioquia y Medellín mediante el contrato de concesión suscrito con Autogermaco S.A.

Y aunque la clientela pertenece a esta, tampoco puede afirmarse que Autogermana pretendía ampliar la suya tomando la de aquella. Su injerencia nació por el temor de que los clientes de BMW en el departamento de Antioquia, incluida la ciudad de Medellín, se vieran afectados por los servicios deficientes prestados por la demandante.

Muestra de que la terminación del contrato no estuvo precedida por la intención de Autogermana de ingresar de forma directa al mercado de Medellín desplazando indebidamente al concesionario de la demandante, es el testimonio de José Roberto Giraldo Álvarez, quien informó que contactó a Autogermana para adquirir un vehículo, pero esta lo remitió a Autogermaco en Medellín para que realizara la negociación y porque se ahorraría costos de traslado.

Igualmente fue acreditado que Autogermana no ingresó de forma directa a Medellín inmediatamente culminó el contrato con Autogermaco, según se desprende de los anuncios de prensa aportados por esta, los cuales muestran que para marzo de 2006, (3 meses después del aludido finiquito) la primera apenas estaba promulgando que pronto tendría representación en esa ciudad, lo que confirmó el testigo mencionado al señalar que recibió información en igual sentido; circunstancia que desvirtúa el supuesto concierto para apropiarse de la clientela de Medellín, pues de

ser así habría estado preparada para iniciar actividades inmediatamente en Medellín.

Así las cosas, al margen de que la terminación del contrato de concesión estuviera precedida o no de conductas reprochables, lo relevante para estudiar la controversia en el marco de la competencia desleal era acreditar el fin concurrencial, el cual no fue probado.

5. La ruptura contractual sin previo aviso, injusta y cuando existe relación de dependencia entre las partes, tampoco puede considerarse como acto de competencia desleal en los términos del artículo 7º de la ley 256 de 1996, como lo pretenden los recurrentes, porque así no está previsto en nuestra legislación, al paso que una conducta de esta categoría requiere la satisfacción de sus presupuestos, los cuales no fueron evidenciados en el presente caso.

6. De otro lado, el abuso de la posición dominante alegada alude a aspectos contractuales, no de competencia desleal, como lo evidencia la jurisprudencia invocada por los recurrentes que resolvió diferencias de aquel tipo, no de este.

7. En suma, no se acreditó que los actos endilgados a Autogermana -aun cuando hubieran sido ejecutados por comerciantes en desarrollo de una relación contractual-tuvieran fines concurrenciales y desarrollados en un ámbito de mercado, por lo que no constituyen competencia desleal, lo cual desemboca en la confirmación de la providencia apelada.

8. Esto releva al tribunal del estudio de la representación aparente de Autogermana a favor de BMW AG -alegada para extender a esta la condena pedida- así como las supuestas conductas reprochables realizadas por Autogermana previamente a la culminación de la relación con la promotora, porque para la configuración de un acto de competencia desleal es forzosa la acreditación de la intención y finalidad concurrencial de los actos criticados.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Autogermaco S.A. y Cristóbal Isaza Isaza plantearon idénticos cargos, aunque en escritos independientes.

Como quiera que la última de las censuras de cada libelo se funda en la causal 3ª del artículo 336 del Código General del Proceso, la Corte analizará inicialmente estos reproches por ser el orden lógico, en la medida en que es de rigor despachar primero los embates que imputan al Tribunal errores *in procedendo*.

Destácase que para proferir sentencia el juzgador inicialmente debe verificar la cabal conformación de la relación jurídico-procesal, lo cual no es ajeno al recurso extraordinario de casación.

Agotado el anterior estudio se proseguirá con el de los demás cargos, coincidentes en aducir que el fallo fustigado vulneró la ley sustancial, dos por vía indirecta y otro por la senda recta.

CUARTO CARGO DE AUTOGERMACO S.A. Y DE CRISTÓBAL ISAZA ISAZA

Al amparo de la causal tercera del artículo 336 del Código General del Proceso, los recurrentes censuraron al tribunal por omitir pronunciamiento acerca de las pretensiones dirigidas contra Bayerische Motoren Werke A.G. «BMW», quien actuó a través Autogermana S.A., en tanto esta fungió como representante de aquella, lo cual quedó demostrado.

Adicionaron que *«el tribunal en la sentencia desconoce que Autogermana es representante de BMW, y exonera a BMW porque considera que no participa en el mercado colombiano, por no tener actividad comercial, conclusión a todas luces equivocada»*, pues se trata de un responsable solidario a voces del artículo 825 del Código de Comercio.

Por ende, no existía excusa para que el fallo omitiera pronunciarse, pues la legitimación en la causa es aspecto inicial de toda sentencia judicial.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso, a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo *«las*

leyes vigentes cuando se interpusieron», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. El artículo 281 del Código General del Proceso, establece que *«la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta».*

De allí se desprende que al juzgador le está vedado imponer una condena que supere las súplicas del reclamante, pronunciarse sobre un objeto distinto al delimitado por los contendores o por una causa diferente a la invocada por ellos, al paso que está obligado a resolver los que sí fueron expuestos; todo sin menoscabo del ejercicio de sus facultades oficiosas.

En relación con tal temática la Sala ha decantado:

(...) son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC

de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...) Y en ese mismo pronunciamiento recordó como (...) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso'. (CSJ SC8410 de 2014, rad. 2005-00304).

Como regla de principio, no incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate, habida cuenta que *«(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia. En otras palabras, se niega lo que se pide y, por ende, no puede decirse que exista una contradicción por el sólo hecho de que el reclamante insista en un propósito y el funcionario no encuentre soporte al mismo.»* (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01).

Sin embargo, excepcionalmente el juez puede incurrir

en el vicio de incongruencia -a pesar de desestimar todo lo solicitado- cuando toma un camino ajeno al debatido por los involucrados en la litis, es decir, desconoce abiertamente la situación de facto sometida a su conocimiento y lo pedido con base en esta.

Igual yerro comete el funcionario judicial si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación.

Así lo precisó la Corte al considerar:

(...) en el caso de que la decisión absolutoria sea el producto de un desvío considerable de los hechos consignados en el libelo o haciendo caso omiso a los alegatos oportunamente presentados por los intervinientes, desbordando los límites allí trazados al elaborar una interpretación personal del asunto, que dista del querer expreso de las partes, tal proceder constituye un defecto que puede ser objeto de revisión. Lo que también ocurre si se tienen por probadas, de oficio, las defensas que omitió plantear el opositor al apersonarse del proceso, estando a su exclusivo cargo, como sucede con la prescripción, la nulidad relativa y la compensación. (CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098).

Por lo tanto, para la prosperidad de la causal tercera prevista en el artículo 336 del Código General del Proceso, es menester que el recurrente demuestre un exabrupto palpable entre lo narrado y exigido en la demanda, así como lo planteado en las defensas del oponente, frente a lo que aparece consignado en el fallo, de tal manera que se note de bulto cómo lo decidido es extraño al debate.

3. Pues bien, en el *sub judice* no se configura el vicio de incongruencia alegado en esta sede extraordinaria, en razón a que el tribunal sí se pronunció acerca de las pretensiones esgrimidas frente a Bayerische Motoren Werke, en la medida en que consideró ausente la prueba de que Autogermana concurrió al mercado a través de los actos a ella recriminados, razonamiento extensivo a la restante codemandada.

Ciertamente, en tanto BMW fue convocada al juicio como colaboradora de Autogermana en los supuestos actos de competencia desleal alegados, así como porque esta fungía como representante de aquella, al colegirse ausente la prueba de que los actos desplegados por Autogermana tuvieran el propósito de mantener o aumentar su participación en el mercado, natural es colegir que, de paso, esos mismos razonamientos abarcan las conductas de BMW.

No cabe duda de que el tribunal omitió referirse acerca de la supuesta representación de Autogermana en favor de Bayerische Motoren Werke, endilgada en el escrito introductor de la contienda, pues así lo señaló expresamente al estimar que era forzoso iniciar su análisis respecto de la idoneidad de los hechos alegados por la accionante para concurrir al mercado objeto del contrato de concesión ajustado entre las partes.

Pero esto no traduce ausencia de pronunciamiento en relación con la responsabilidad endilgada a BMW, pues este aspecto de la contienda sí fue materia de pronunciamiento,

en razón a que al colegir que los hechos realizados por Autogermana no constituían competencia desleal, consecuentemente lo propio aplicó en relación con BMW.

Lo anterior nada de incuria revela, de lo cual no dudan los inconformes al punto que afirman, en sus libelos de casación, que *«el tribunal en la sentencia desconoce que Autogermana es representante de BMW, y exonera a BMW porque considera que no participa en el mercado colombiano, por no tener actividad comercial,...»* (resaltado impropio), así como que la legitimación en la causa era asunto que primigeniamente debió abordar el juzgador de última instancia.

En otros términos, los recurrentes, sabedores de que el tribunal sí se pronunció acerca de la responsabilidad de BMW, censuran que antes de los presupuestos axiológicos de los actos de competencia desleal imputados debió analizar otros aspectos de la litis.

Esto muestra, ni más ni menos, el pronunciamiento extrañado acerca de las pretensiones dirigidas frente a BMW, pero con metodología distinta a la esperada por la parte actora, lo que en manera alguna genera el vicio de incongruencia alegado, en tanto este ocurre por la discordancia entre lo pedido y lo resuelto, mas no por la forma en que la resolución del conflicto se lleve a cabo.

Todo deja al descubierto que no se dio la omisión en el pronunciamiento judicial alegada por los recurrentes, de

donde es infundado el vicio de incongruencia esgrimido, por lo que así se declarará.

**CARGO PRIMERO DE AUTOGERMACO S.A. Y DE
CRISTÓBAL ISAZA ISAZA**

Prevalidos del primer motivo de casación previsto en el artículo 336 del Código General del Proceso, se invoca la conculcación directa de los cánones 1, 2, 5 y 7 de la ley 256 de 1996 por errada interpretación, y de los preceptos 9º de tal ley, 13, 58, 83, 333 de la Constitución Política, 28, 1602 a 1604 del Código Civil, 822, 825, 863 y 871 del Código de Comercio por falta de aplicación.

En apoyo de tal censura adujeron que el fin concurrencial, previsto en el artículo 2º de la Ley de Competencia Desleal, alude a la protección de la participación en el mercado de cualquiera persona, sin que sea necesaria una relación de competencia, lo cual asumió erradamente el fallo criticado, pues sólo centró su mirada en el comportamiento de la demandada, no en las consecuencias que generó para la accionante.

Además, el tribunal omitió emplear el artículo 9 de tal compilación legal, que vela por la organización interna de una empresa pues desprovista de orden no concurre al mercado, precepto del cual puede extraerse inviable la terminación intempestiva, sorpresiva y abusiva del contrato de concesión, proceder que además riñe con el principio de la buena fe contractual y comercial (art. 7 ibídem), configurando el acto de competencia desleal de

desorganización, así como abuso de posición dominante, al margen de que también implique incumplimiento contractual.

Por último, los errores citados del juzgador *ad-quem* generaron la omisión de analizar si los comportamientos de la convocada constituían los actos de competencia desleal descritos en los numerales 7 a 19 de la ley 256 de 1996.

CONSIDERACIONES

1. El numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso consagra como requisito del escrito con que se promueve la casación el de contener *«[l]a formulación, por separado, los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa.»*

Y es que este recurso, por su naturaleza extraordinaria, impone al censor el respeto de unas reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. De ello se deriva la aplicación del principio dispositivo, en cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que *«[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para*

especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos» (CSJ AC7250 de 2016, rad. 2012-00419-01).

No podría ser de otra forma, pues la impugnación está en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que en, su sentir, pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado en su argumentación, ya que asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor¹.

2. Vistos los cuestionamientos concluye esta Corporación que no cumplen las exigencias formales que son imperativas para la casación, por lo que se impone su desestimación:

2.1. En primer lugar, ambos cargos lucen desenfocados, en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada.

De allí que si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser acogida, por no estar dirigida

¹ Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

hacia los pilares de la providencia del estrado judicial de última instancia.

Sobre tal tema esta Corporación tiene establecido lo siguiente:

(...) 'la Corte ha señalado que '[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar' (...) o que 'resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.' (CSJ AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01).

De tal falencia padecen los cargos bajo estudio, porque los recurrentes censuran la decisión del Tribunal por no asumir que el fin concurrencial previsto en el artículo 2º de la Ley de Competencia Desleal alude a la protección de la participación en el mercado de cualquiera persona, sin que sea necesaria una relación de competencia.

Sin embargo, este requerimiento no fue expuesto en la sentencia de última instancia, pues el juzgador colegiado afirmó que la concurrencia al mercado puede estar desprovista de relación de competencia entre las partes, como quiera que la ley 256 de 1996 no exige tal trato entre los sujetos activo y pasivo, ya que sólo es necesario que el acto sea realizado en el mercado.

Y después de evocar el concepto de actividad concurrencial conforme al ordenamiento patrio, concluyó que el material probatorio deja ver el incumplimiento de este presupuesto porque la terminación del contrato de concesión y las conductas anteriores reprochadas a Autogermana no tenían como finalidad consolidar su participación, intervención o permanencia en el mercado, pues ya estaba en él.

Con otras palabras, ese estrado judicial razonó que los actos de la convocada no tenían propósito concurrencial porque no estaban destinados a garantizarle el ingreso al mercado a Autogermana.

Así las cosas, al margen de la cordura de dicha premisa, lo cierto es que el embate de cada uno de los recurrentes luce asimétrico pues la consideración del juzgador *ad-quem* es disímil a la que le atribuyen los cargos.

Consecuentemente, se concluye que los agravios bajo estudio fueron desenfocados, por estar dirigidos a enjuiciar consideraciones del fallo del Tribunal que en verdad no están contenidas en él, lo cual desemboca en su desestimación.

2.2. En relación con las demás quejas planteadas en los embates, la Corte las colige incompletas en razón a que no censuran el principal argumento del veredicto criticado, itérase, que los comportamientos de Autogermana carecían de fin concurrencial en la medida en que no estaban dirigidos

a proporcionarle un ingreso al mercado habida cuenta que ya hacía parte de él.

En efecto, pasando por alto tal razonamiento, los cargos centran su inconformidad en que estaba configurado el acto de competencia desleal de desorganización previsto en el artículo 9º de la ley 256 de 1996, debido a la manera como se dio la terminación del contrato de concesión ajustado entre las partes; así como porque Autogermana actuó de mala fe y abusó de su posición preminente en dicho convenio, todo lo cual omitió el fallador de segundo grado, al punto que no analizó dichas conductas de cara a los preceptos 7 a 19 *ejusdem*.

Así las cosas, clara es la inexistencia de réplica frente a la consideración del fallo criticado según la cual no fue satisfecho el segundo presupuesto de la acción de competencia desleal, esto es, que los actos desplegados por la demandada tuvieran fin concurrencial, en tanto los embates se limitaron a esbozar que las conductas acreditadas -aspecto que por demás tampoco fue acogido en la sentencia- se enmarcaban en la tipificación de actos de competencia desleal contenida en la ley en cita.

Los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal son, conforme a la Ley 256 de 1996 y la doctrina jurisprudencial: I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un

tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea general o específica. (SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01, reiterada en SC4174 de 2021, rad. 2013-11183-01).

Entonces, el tribunal concluyó insatisfecho el segundo de estos requisitos, al paso que los recurrentes tienden a poner de presente que estaba acreditado el último, sin desvirtuar la consideración principal de su juzgador, denotándose que los cargos son incompletos, valga anotar, que no tocan la totalidad de los argumentos en que se cimentó el proveído de segundo grado, por lo que se impone su desestimación.

Por supuesto que, de afirmarse que el fallador colegiado incurrió en los yerros a él endilgados a través de los reproches de que se trata, la decisión atacada se mantendría por cuanto esas supuestas falencias no desvirtúan el primer argumento del Tribunal.

En tal orden de ideas, como los reparos no combaten todos los soportes del fallo criticado están llamados al fracaso, cuestión frente a la cual la Corte ha indicado, en relación con el recurso de que se trata, que:

Sobre el particular esta Sala tiene dicho que ‘...el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por

efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado' (...) En la misma providencia, se añadió que '...para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa'. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído... (CSJ AC7629 de 2016, rad. nº 2013-00093-01. Subrayó la Sala).

3. En suma, los defectos anotados conllevan a la denegación de los primeros reproches de los escritos sustentadores del mecanismo extraordinario planteado por la compañía accionante y su coadyuvante.

CARGO SEGUNDO DE AUTOGERMACO S.A. Y DE CRISTÓBAL ISAZA ISAZA

1. Erigidos en la segunda causal del artículo 336 del Código General del Proceso, la promotora y su coadyuvante adujeron la vulneración indirecta, por errada interpretación,

de los artículos 1 a 2, 5 y 7 de la ley 256 de 1996, y de los cánones 9 de la misma ley, 58, 83, 333 de la Constitución Política, 1602 a 1604 del Código Civil, 822, 825, 832, 863 y 871 del Código de Comercio, por falta de aplicación, debido a errores de hecho en la valoración de las pruebas.

2. Como pilar de sus reproches aseveraron que el Tribunal dejó de apreciar las comunicaciones de 30 de diciembre de 2005 y 24 de febrero de 2006, remitidas por Autogermana a Autogermaco, con las cuales fue demostrado, en su orden, la terminación de la relación contractual con efectos a partir del día siguiente al de la misiva y la contradictoria modificación del motivo de tal culminación, pues la demandada argumentó que obedeció al vencimiento del término pactado en el contrato de concesión, no obstante que venía prorrogándose tácitamente por periodos sucesivos de un año.

En adición, la primera carta llegó con posterioridad a la renovación del pacto porque fue remitida por correo electrónico el 30 de diciembre de 2005, día en el cual había receso de actividades.

Así mismo la prueba pericial practicada dio cuenta del ascenso de las ventas realizadas por la demandante en los años 2004 y 2005; mientras que el testimonio de Norman Isaza muestra que el presupuesto de ventas proyectado para el 2005 también quedó superado con creces.

De dichas probanzas, agregaron los recurrentes, se desprendería que la manera como se dio tal finiquito fue intempestiva, sorpresiva y por ende desleal; que Autogermana actuó de mala fe y abusó de su posición dominante, pues le impidió a Autogermaco continuar desempeñándose en el mercado; y que el fin de aquella fue usurpar el mercado conquistado por esta; actos objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación en el mercado de Autogermana y, por consecuencia, inferir su finalidad concurrencial por aplicación de la presunción contenida en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley de Competencia Desleal.

3. Añadieron que la sentencia criticada valoró de forma errada el testimonio de José Roberto Giraldo Álvarez y los anuncios de prensa aportados por Autogermaco, pues extractó equivocadamente que Autogermana inició actividades en la ciudad de Medellín tres meses después de finalizar el pacto de concesión que ostentaba con Autogermaco y, por lo tanto, no tenía intención de apropiarse de los clientes de esta; pero esos elementos suasorios sólo muestran el momento en que la primera empezó a ofrecer directamente sus servicios en la ciudad de Medellín, no la época del daño causado a la demandante, máxime cuando aquella inició la búsqueda del local comercial para instalarse en tal localidad una vez consolidó la terminación del pacto, según lo declaró Néstor Raúl Uribe Giraldo.

4. Igualmente erró el tribunal al valorar el contrato de concesión ajustado entre las partes, porque la labor de

mercadeo del distribuidor, la conquista de la clientela, la acreditación de los productos y de la marca del fabricante no generan clientela para el concedente sino para el concesionario y, por lo tanto, fue errado afirmar, como lo hizo el tribunal, que Autogermaco no participaba en el mercado antioqueño y que la clientela era de Autogermana.

Así mismo apreció equivocadamente la comunicación de 7 de septiembre de 2005, remitida por Autogermana a Autogermaco, y el cuadro comparativo de las diferentes marcas que componen el mercado de automóviles de alta gama, documentos que denotan la participación de BMW, que este mercado no se limita únicamente a tal marca y que BMW interviene específicamente en la ciudad de Medellín gracias a la labor desplegada por Autogermaco, de donde la terminación abusiva acometida por Autogermana implicó la exclusión de la convocante de dicho mercado.

5. Fueron omitidos el contrato de concesión y el certificado de existencia y representación de Autogermaco, instrumentos que dejan ver que su objeto social es la comercialización de vehículos marca BMW de forma exclusiva en el departamento de Antioquia y especialmente en la ciudad de Medellín, y la dependencia económica de la demandante respecto las enjuiciadas, por lo que cualquier acto de desorganización empresarial implicaba daño para el concesionario.

6. El tribunal, adicionaron las recurrentes, pretirió el contrato de importación celebrado entre BMW y

Autogermana, que prohíbe a esta revender productos de aquella sin su previo consentimiento, consagra a la segunda como representante de los intereses de la primera y faculta a Bayerische Motoren Werke para acceder a las instalaciones de todos los concesionarios en los cuales son comercializados sus productos.

También olvidó el contrato de concesionario, en el que Autogermana se anunció como representante exclusivo para Colombia de la BMW y consagró como causal de terminación la culminación del acuerdo de importación signado entre las dos enjuiciadas; así como las revistas especializadas aportadas en las cuales se anuncia que Bayerische Motoren Werke tiene como representante en Colombia a Autogermana.

Por ende, erró la sentencia al afirmar que Autogermana no es representante de BMW y exonerar a esta de responsabilidad por no tener actividad comercial en Colombia, pues ambas accionadas participan en el mercado nacional, la segunda a través de la primera, lo cual las hace solidariamente responsables conforme al artículo 825 del Código de Comercio en concordancia con el 22 de la ley 256 de 1996.

CARGO TERCERO DE AUTOGERMACO S.A. Y DE CRISTÓBAL ISAZA ISAZA

1. Apoyados en la causal segunda de casación, los recurrentes atribuyeron a la sentencia de segunda instancia

la vulneración indirecta, por errónea interpretación, de los artículos 1 a 2, 5 y 7 de la ley 256 de 1996, y por falta de aplicación de los cánones 9 de la misma ley, 58, 83, 333 de la Constitución Política, 1602 a 1604 del Código Civil, 822, 825, 832 a 833, 863 y 871 del Código de Comercio, como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas.

2. En desarrollo del embate adujeron que el tribunal omitió la aplicación del inciso 2 del artículo 2 de la ley 256 de 1996, a cuyo tenor se presume la finalidad concurrencial de todo acto cuando este se muestra objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realizó o de un tercero, por cuanto coligió ausencia de prueba del fin concurrencial que tenían las conductas desplegadas por Autogermana.

El error, agregaron los recurrentes, consistió en exigir prueba de hechos presumidos legalmente, porque producto de la ruptura intempestiva, arbitraria, abusiva y sorpresiva del contrato de concesión celebrado entre Autogermaco y Autogermana, se generó la pérdida de participación de aquella en el mercado.

La terminación contractual intempestiva y abusiva del contrato que venía prorrogándose tácitamente fue acreditada con las comunicaciones de 30 de diciembre de 2005 y 24 de febrero de 2006, remitidas por Autogermana a Autogermaco; así mismo la prueba pericial practicada da cuenta de que las ventas realizadas por la demandante en los años 2004 y 2005 fueron ascendentes; y el testimonio de Norman Isaza muestra

que el presupuesto de ventas proyectado para el 2005 también quedó superado con creces.

De allí que se probó el acto objetivamente idóneo para aplicar la presunción legal contenida en el artículo 2º de la ley 256 de 1996, para colegir el fin concurrential de marras, por lo que pasarlo por alto implicó que el juzgador *ad-quem* incurrió en error de derecho, que además lo llevó a abstenerse de analizar si el comportamiento de las accionadas se enmarcaba dentro de las conductas reguladas en los artículos 7 a 19 de la Ley de competencia Desleal, con infracción de los cánones sustanciales mencionados.

CONSIDERACIONES

1. Los cargos segundo y tercero de cada demanda de casación serán estudiados conjuntamente, porque en aquellos está reproducida la censura planteada en estos y, por ende, su resolución se valdrá de consideraciones comunes.

En efecto, nótese como en todos se aduce que el tribunal omitió aplicar la presunción del inciso 2º del artículo 2º de la ley 256 de 1996.

Por contera, se trata de un único embate que, por la vía indirecta, plantea la vulneración de la ley sustancial tanto por errores de hecho como de derecho.

2. Pues bien, el juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta al cometer errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, porque la distorsión en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. n.º 2004-00469-01).

La segunda modalidad, el yerro de *iure*, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo

probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprécia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 abr. 2005, rad. n.º 1998-0056-02; CSJ SC de 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01; CSJ SC de 15 dic. 2009, rad. n.º 1999-01651-01, entre otras).

3. Con base en tales premisas acomete la Sala el estudio de los cargos, para lo cual resulta pertinente iterar que el artículo 333 de la Constitución Política consagra que «*[l]a libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades*»; asimismo, ordena que «*[e]l Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional*».

La libre competencia se instituyó, entonces, como una condición para el correcto funcionamiento del circuito económico, tendiente a garantizar que los agentes puedan participar según sus capacidades -tales como el prestigio comercial, calidad de los productos, antecedentes profesionales, condiciones negociales, propaganda,

ubicación-, dentro del engranaje de oferta y demanda de bienes y servicios (SC, 10 jul. 1986, GJ CLXXXVII); derecho que se socava por figuras como la deslealtad negocial, los comportamientos colusorios o el abuso de mercado, de allí que se imponga su desaprobación.

Y es que la palabra «competencia» trasluce una «[s]ituación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio»², la cual sólo es posible con la participación del mayor número de agentes posible, actuando en condiciones de simetría y lealtad.

La Sala tiene dicho que «la ‘libre competencia económica’... responde a las necesidades del mercado de capitales y actúa en contraposición a las prácticas monopolísticas, proscritas en la Carta Magna al tenor del artículo 336, salvo que se instituyan como arbitrio rentístico ‘con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley’» (SC, 13 oct. 2011, rad. n.º 2007-00209-01). Esto debido a que «ni desde el punto de vista mercantil, ni mucho menos del jurídico, es posible concebir una competencia omnímoda o ilimitada, donde solamente rija la salvaje y desenfrenada lucha por el mercado, porque en el marco del Estado Social de Derecho, este derecho, como todos los otros, sólo tiene sentido si se entiende bajo la pauta interpretativa de un principio de igualdad de los competidores frente a la ley» (SC, 19 nov. 1999, rad. n.º 5091).

² Aceptación tercera del Diccionario de la Real Academia Española, disponible en www.rae.es.

La Corte Constitucional ha conceptuado:

La libertad de competencia... acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante...

La Corte ha identificado los contenidos del derecho a la libre competencia, señalando que ‘La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.’ (C-032/17).

3.1. Por la variedad de temas involucrados, el estudio del derecho de la competencia «se ha dividido, tradicionalmente, en dos grandes segmentos, a saber, por una parte, las denominadas prácticas comerciales restrictivas, que incluyen actualmente el estudio de los abusos de posición dominante así como el análisis de algunas integraciones

empresariales, y por la otra, los actos de competencia desleal» (SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01); vertientes que tienen una finalidad propia, como lo ha sostenido esta Corporación:

[L]a regulación de la competencia desleal, que protege y estimula la actividad empresarial y la libertad de quienes intervienen en el mercado, compitiendo entre sí con el propósito individual de cada uno de ellos de hacerse a la clientela; y por el otro, la de las prácticas comerciales restrictivas, cuyas normas persiguen impedir, conjurar, y eventualmente sancionar, los acuerdos o convenios de los empresarios, así como las prácticas unilaterales y las concentraciones de empresas que en el escenario del mercado se encaminen a limitar la competencia o a restringir la oferta de bienes y servicios, en perjuicio de los consumidores, de la eficiencia económica, así como de la libre participación de las empresas en el mercado (idem).

Por esta senda, en el ámbito nacional se establecieron normas diferenciadas para reprimir las conductas contrarias a la libre competencia, agrupadas según la finalidad maliciosa del comportamiento, a saber: (I) prácticas restrictivas y (II) conductas desleales.

Frente a las primeras, la ley 155 de 1959 vetó todos «*los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar, la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas»* (artículo 1º).

Adicionalmente, con el decreto 2153 de 1992 se realizó un listado de conductas consideradas como contrarias a la libre competencia (artículos 47 y 48) y enumeró los casos que constituyen abuso de posición dominante (artículo 50).

Más recientemente se expidió la ley 1340 de 2009, en la que se agregaron reglas *«en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional»* (artículo 1º).

En el ámbito subregional andino se tiene un régimen especial *«de prácticas restrictivas de la libre competencia»*, comprensivo de los *«acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas»* y el *«abuso de posición dominante en el mercado»* (Decisión 285 de 21 de marzo de 1991 de la Comunidad Andina de Naciones).

Frente a la deslealtad negocial, con la ley 256 de 1996 se consagró el principio de que *«[l]os participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial»*, y se tipificaron los actos que se estiman contrarios a este principio (artículos 7º a 19).

Se suma, tratándose de la propiedad industrial, el listado especial de conductas contrarias a la sana

competencia contenido en el artículo 10 bis del *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, hecho el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979.

3.2. Por su importancia para el presente caso, conviene recordar que la competencia desleal es el conjunto de actos que tienden a falsear el recto funcionamiento del mercado por medio de conductas tendientes a «*provocar la confusión del comerciante con otro, o los productos del comerciante con los del competidor, las maniobras de descrédito respecto de los productos de éste, los actos que persiguen la desorganización de la empresa rival, o, en fin, los que buscan la llamada desorganización del mercado*» (SC, 12, sep. 1995, rad. 3939), el cual ha sido objeto de variados desarrollos legislativos en nuestro país.

3.2.1. Inicialmente, con el artículo 65 de la ley 31 de 1925 se acotó la competencia desleal al «*acto de mala fe que tiene por objeto producir una confusión entre los artículos de dos fabricantes o de dos comerciantes o agricultores, o que sin producir confusión, tiende a desacreditar un establecimiento rival*».

Con posterioridad, mediante la ley 59 de 1936 se aprobó la *Convención sobre protección marcaría y comercial*, firmada en Washington el 20 de febrero de 1929, la cual consideró

desleal «[t]odo acto o hecho contrario a la buena fe comercial al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales o mercantiles» (artículo 20), para lo cual se hizo un listado de conductas (artículo 21).

El Código de Comercio representó un cambio de paradigma al establecer, como uno de los deberes de los comerciantes, el de «*abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal*» (numeral 6º del artículo 19), así como consagrar un listado exhaustivo de conductas constitutivas de la misma -artículos 75 a 77- y señalar las consecuencias derivadas de este comportamiento.

3.2.2. En concordancia con el artículo 333 de la Carta Política y en armonía con el ordenamiento convencional, Colombia adhirió al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, mediante la expedición de la ley 178 de 1994, adquiriendo la obligación de «*asegurar a los nacionales de los países de la unión una protección eficaz contra la competencia desleal*» (núm. 1, art. 10 bis) y acoger en su legislación interna las reglas según las cuales «*[c]onstituye acto de competencia desleal todo acto contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial*» (num. 2, ídem).

Particularmente debía prohibir «*1) [c]ualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el*

establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir a público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.» (Ejusdem).

En desarrollo de tal compromiso convencional fue promulgada la ley 256 de 1996, cuyo capítulo inicial, contentivo de las disposiciones generales, señaló como objeto de la ley garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los participantes en el mercado; su ámbito de aplicación a los actos de competencia desleal realizados en el mercado y con fines concurrenciales; innecesaria la condición de comerciante para el sometimiento a las restricciones allí previstas; un marco territorial enfocado en los efectos de las conductas descritas y su incidencia o que esté llamada a tenerla en el mercado colombiano; el concepto de las prestaciones mercantiles y la regla de interpretación según la cual la hermenéutica que rige ese ordenamiento debe guardar consonancia con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres, con la limitante del bien común, así como competencia económica y libre, leal pero responsable.

A su vez, el capítulo II relacionó los actos de competencia desleal empezando con una prohibición de tipo general, seguida de las particulares denominadas desviación de la clientela, desorganización, confusión, engaño,

descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad.

El enfoque de la competencia desleal, por ende, está dirigido a la defensa de los consumidores, preservar el buen funcionamiento del mercado, así como los intereses de los empresarios que intervienen en él. Se trata de un régimen en el cual se abordan los casos específicos entre comerciantes, consumidores y demás participantes, al contrario del régimen de prácticas comerciales restrictivas que apunta a resolver una finalidad colectiva.

De allí que el inicial «modelo profesional» o de corte individualista, erigido en criterios de enjuiciamiento sopesados en la incorrección profesional y en razonamientos morales, experimentó gran cambio al establecer deberes objetivos de abstención o reglas objetivas de conducta³, con el advenimiento del «modelo social»⁴, que tiene como sus dos pilares fundamentales la política de defensa de la competencia (por el Estado, ya que antes se designaba al mercado mismo) y la política de tutela del consumidor (que se le había otorgado en su totalidad al mercado).

Ciertamente, el marco legal de competencia desleal no sólo vela por los intereses entre los empresarios, también incluye a los consumidores como sujetos de protección y

³ Menéndez, Aurelio. La competencia desleal. Primera edición. Editorial Civitas S.A. 1988.

⁴ Ibidem.

garantía cuando en las relaciones de mercado se defraude el orden público que reclama el Estado en las actuaciones económicas.⁵

En efecto, la ley 256 de 1996 reguló límites en el ejercicio de aquella actividad, incluso para quienes no ostenten la condición de negociantes, prohibiendo conductas que atenten contra la competencia, siempre y cuando se realicen en el mercado y con fines concurrenciales (art. 2º), es decir, en su orden, sobrepasen el fuero interno de quien los ejecuta para tener relevancia en el mercado y sea adecuado para mantener o aumentar la participación que un comerciante ostenta en una actividad específica.

Todos esos comportamientos han sido incluidos por parte de la doctrina⁶ en una clasificación tripartita en cuanto al actor del mercado que afectan. Estas ofensas podrán cometerse entonces en contra de: los competidores, los consumidores y del orden del mercado.

Total, mediante la Ley 256 de 1996 fue regulada la competencia desleal, derogando las disposiciones establecidas para tal materia en el Código de Comercio, siendo su objetivo principal *«garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado»*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Menéndez, Aurelio. La competencia desleal. Primera edición. Editorial Civitas S.A. 1988. pág. 115 y ss.

3.2.3. En concreto, la compilación legal aludida prohibió de forma general toda actuación que viole el principio de buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles, los usos honestos en materia comercial e industrial, o que esté dirigido a afectar o afecte la libre decisión del comprador o consumidor (art. 7º).

De forma particular vedó los actos de: I) desviación de clientela, considerado como el que tiene el fin o genera el traslado de los usuarios de una actividad, prestación mercantil o establecimiento ajeno, siempre y cuando sea contrario a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en esta materia y en la industrial (art. 8); II) desorganización, entendida como la que propende desordenar internamente la empresa, incluso de forma parcial (art. 9); III) confusión, aquella conducta que pretende mostrar equivocada la actividad, prestación mercantil o establecimiento ajenos, o lo hace al margen de su intencionalidad (art. 10); IV) engaño, el que tiende o logra incitar al público para que erre acerca de la actividad, prestación mercantil o establecimiento ajenos, presumiéndose arquetipos de engaño la utilización o difusión de indicaciones o afirmaciones incorrectas o falsas, la omisión de las reales y cualquiera otra práctica que pretenda o lleve a la desacreditación de la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad de los productos (art. 11); V) descrédito, esto es, en el cual se utiliza o difunde indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, se omite las verdaderas o cualquier práctica que tenga

el fin o llegue a desacreditar la actividad, prestaciones, establecimiento o relaciones mercantiles de terceros, salvo que sean exactas, verídicas y pertinentes (art. 12).

Igualmente previó como actos de competencia desleal los de: VI) comparación, asumiendo por tal el cotejo público de la actividad, prestación mercantil o establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, siempre y cuando dicho parangón se valga de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, omita las verdaderas, o sea realizado respecto de extremos incomparables por su diversidad o imposibles de comprobar (art. 13); VII) imitación, es decir, la reproducción exacta y minuciosa de prestaciones de un tercero que genera confusión sobre la procedencia empresarial o implica el aprovechamiento indebido de la reputación ajena, así como la imitación sistemática de prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor encaminada a impedir su asentamiento en el mercado excediendo la respuesta natural de este (art. 14); VIII) explotación de la reputación ajena, traducida como el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de la popularidad industrial, comercial o profesional de otro, *verbi gratia*, el empleo no autorizado de signos distintivos foráneos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aun cuando estén acompañadas de la indicación real de la procedencia del producto (art. 15); IX) violación de secretos, consistente en la divulgación o explotación, sin autorización del titular, de confidencias industriales o empresariales, adquiridas legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente a través de espionaje, procedimientos

similares o violación de una norma jurídica, aun cuando todas estas conductas no se realicen en el mercado y carezcan de fines concurrenciales (art. 16).

Por último, fueron tipificados como de competencia desleal los actos de: X) inducción a la ruptura contractual, concebida como la persuasión a trabajadores, proveedores, clientes y cualquiera obligado, a infringir los compromisos básicos acordados, pero si se trata de la terminación de un pacto o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de un infracción contractual será menester que, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial, empresarial o vaya acompañada de la intención de engañar, eliminar a un competidor u otras similares (art. 17); XI) violación de normas con obtención de una ventaja competitiva importante (art. 18); XII) pactos desleales de exclusividad, entendidos como los contratos de suministro con cláusulas de exclusividad que tengan por objeto o logren restringir el acceso de competidores, monopolizar la distribución de productos o servicios, salvo que se trate de las industrias licoreras de propiedad de las entidades territoriales (art. 19).

Esta consagración traduce que Colombia adoptó el modelo mixto en cuanto a conductas de competencia desleal, al igual que en el Reino de España: *«la apuesta que se asumió en la década de los noventa en España a la hora de configurar y decidirse por un modelo de deslealtad fue de naturaleza restrictiva, esto es, se prefirió configurar una lista de deslealtades y ofrecer una cláusula general que inspirase e*

integrase los diversos supuestos, amén de un control férreo por parte de los tribunales, que pudieran impedir ese crecimiento en aras de una política benefactora del contrario, mediante posibles prácticas que en todo caso o casi siempre resultan incómodas para los competidores.»⁷

Por consecuencia, los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal son, conforme a la Ley 256 de 1996 y la doctrina jurisprudencial: I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea general o específica. (SC, 13 nov. 2013, rad. n.º 1995-02015-01, reiterada en SC4174 de 2021, rad. 2013-11183-01).

3.3. Respecto al segundo de dichos presupuestos, el inciso 2 del artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal prevé que *«[l]a finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, **por las circunstancias en que se realiza**, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero»*. (Resaltado impropio).

⁷ Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, pág. 290.

Teniendo en cuenta sus perfiles, aun cuando el concepto de fin concurrencial no fue previsto en dicha legislación, la doctrina especializada tiene consagrado que *«[la finalidad concurrencial viene a complementar el acto que se realiza en el mercado, al darle sentido, por cuanto le exige que se dirija hacia la consecución de un fin comercial, ‘mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero’, más allá de una finalidad puramente personal.]»*⁸

Entonces, el aludido fin concurrencial, indispensable para que se configure la competencia desleal, es la intención de un interviniente en el mercado para mantener o incrementar su participación como agente en una actividad específica, o la de un tercero que ostenta esta condición.

De allí se desprende que, en tratándose de contratos de concesión, el fin concurrencial de marras sí puede ir acompañado de la decisión de terminación habida cuenta de sus características.

En efecto, ese acuerdo de voluntades es aquel *«atípico, consensual y sinalagmático, por medio del cual una persona física o jurídica (fabricante-concedente), otorga por un tiempo definido o indefinido la facultad de distribuir sus productos (promoción y reventa) a otra persona física o jurídica (distribuidor-concesionario), normalmente con exclusividad*

⁸ De la Cruz Camargo, Dionisio Manuel. 2014. La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Universidad Externado de Colombia. Pág. 13.

*para un área geográfica limitada y apoyándose en el prestigio de una marca».*⁹

Por consecuencia, bien puede suceder, como lo alega la demandante, que el concedente acabe la relación comercial con el concesionario movido por el propósito de asumir directamente la distribución de sus productos y desprovisto de justificación, de forma repentina e incluso inopinada, entre otros contextos.

Serán, a la sazón, las circunstancias en las cuales se configura la culminación del pacto las determinantes a efectos de establecer cuál fue la intención que la detonó, esto es, si hubo de por medio un fin desleal o no.

De allí que -itérase- el referido inciso 2º del artículo 2º en mención consagre indispensable auscultar «*las circunstancias en que se realiza*».

Por supuesto que el finiquito del pacto de marras de forma sorpresiva, esto es, ajena a los plazos previstos legal o contractualmente; sin razón valedera, entendiéndose por esta la que amerita tal culminación; e inopinada en tanto no media requerimiento previo al concesionario para que suministre las explicaciones pertinentes; entre otras situaciones; constituye acto idóneo para aplicar la presunción prevista en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley de Competencia Desleal, en la medida en que a través de

⁹ Maseda Rodríguez, Javier. 2000. Aspectos internacionales de la concesión mercantil. Universidad de Santiago de Compostela. Pág. 20.

dicho proceder el concedente hará de lado a su concesionario, ya sea para distribuir en forma directa sus productos, ora para entregar esa distribución a un nuevo concesionario, máxime cuando de por medio obra cláusula de exclusividad tanto para el uno como para el otro.

4. Sin embargo, aplicadas las anteriores premisas al *sub judice* se desprende que no ocurrieron los errores de hecho atribuidos a la sentencia del tribunal en la valoración probatoria, como pasa a verse:

4.1. En primer lugar, ese estrado judicial refirió que **todo el material probatorio recaudado**, especialmente los documentos y testimonios, deja ver que el proceder de Autogermana tenía el propósito de evitar la afectación del mercado de BMW en el departamento de Antioquia y la ciudad de Medellín por las quejas de los usuarios respecto de los servicios prestados por Autogermaco.

Precisamente ese acervo persuasivo da cuenta de que, contrariamente a lo alegado por los recurrentes, Autogermana justificó la terminación de la relación contractual con Autogermaco, en la medida en que, de un lado, el 6 de febrero de 2005 visitó sus instalaciones, data en la cual fue levantada acta, suscrita por Mauricio Jaramillo en nombre del concesionario, con requerimientos a cumplir, los dependientes encargados y la fecha límite concedida para su acatamiento; tareas dentro de las cuales fue consignado que Autogermaco, entre muchas otras:

*se compromete a adquirir un computador para Mauricio Jaramillo con internet e impresora láser además de un fax [...] se compromete a cumplir con los estándares de fábrica y de identidad corporativa en cuanto al manejo de todos los formatos y formas entregados por Autogermana [...] Autogermaco debe elaborar una presentación con respecto al programa “Responsable del Salón” en el que se exponga del Show Room: en qué está y cómo busca cumplir los estándares de identidad corporativa que generen un cambio que permita una excelente vista interna y externa del concesionario. [...] **DEPARTAMENTO DE POSVENTA** [...] **Realizar las encuestas de post-venta.** Las encuestas deben entregársele a los clientes en el momento de recepción del vehículo para que sean diligenciadas en la sala de ventas de Autogermaco, mensualmente se deben enviar a Juliana Escobar del área de mercado posventa de Autogermana S.A. con el propósito de tabular los resultados [...] **Capacitación al jefe de taller.** Se notificará al Departamento de Servicios y Repuestos la fecha en la cual se programará la capacitación [...] **Kit de herramientas.** Autogermaco deberá adquirir un Kit básico de herramienta, que está diseñado especialmente para la atención de automóviles BMW [...] **Inventario de lento movimiento.** Autogermaco deberá enviar por medio magnético (correo electrónico) el listado de partes de nulo movimiento, con el fin de ser incorporadas en nuestro sistema y promover su venta. Teniendo en cuenta lo anterior, Autogermana S.A. dará plazo hasta el 28 de febrero para recibir la información. Se aclara que después de esta fecha no será incorporado el inventario al sistema.[...]¹⁰*

De otro lado, en la comunicación de Autogermana de 30 de diciembre de 2005, a través de la que terminó el acuerdo de concesión, señaló que «[a]djunto nos permitimos hacerles llegar el informe de nuestro departamento de posventa, relacionado con las visitas que realizamos durante el año 2005 a su concesionario, los acuerdos pactados y el desarrollo de los mismos. Así mismo estamos enviando copia de las comunicaciones recibidas de los señores Juan Carlos Molina,

¹⁰ Folios 60 a 64, cuaderno de pruebas de Autogermana.

con las respuestas dadas por el Sr. Builes a nuestra inquietud sobre ese caso y también comunicación recibida del Sr. Juan Martín González. Estas serias quejas demuestran los efectos perjudiciales de no reunir las condiciones técnicas, comerciales y operativas necesarias para la adecuada ejecución de su actividad.»¹¹ Y como anexo a esta misiva, Autogermana incorporó el «Informe de Comportamiento del Concesionario autogermaco» que da cuenta de compromisos asumidos por esta que incumplió, entre otros:

«Visitas recientes:

Febrero 9 2005 (Jairo Robayo)

Compromisos adquiridos:

- *Desde 1998 a la fecha de la visita no se había recibido ningún comentario del análisis de compras (según se establece en el manual de concesionario), el compromiso se renovó pero no se obtuvo respuesta. Además no se ha recibido información de las ventas mes a mes de partes y accesorios del concesionario (por mostrador y por taller) esa información es fundamental para que Autogermana conozca el comportamiento del concesionario y pueda darse una idea de su nivel.*
- (...)

Octubre 28 2005 (Néstor Uribe – María Clara Acosta – Javier Achury)

Compromisos adquiridos:

- *El encargado del manejo de partes y accesorios era nuevo y no había recibido una capacitación adecuada, además no tenía el suficiente manejo del catálogo electrónico, la conexión a ASAP y el sistema de control de inventarios, lo cual es clave al momento de entregar una información oportuna y correcta tal como la requiere Autogermana. El concesionario se comprometió a capacitar a su encargado de repuestos pero a la fecha no había dado a conocer que tenía problemas con su conexión a ASAP, la persona de repuestos que los atiende en Autogermana fue quien se dió (sic) cuenta de esto pues pedían referencias sin conocer equipamientos.*

¹¹ Folio 168, cuaderno 1.

- *Se acordó el compromiso de seguir los procedimientos que se encuentran en el manual de garantías que les fue entregado, pero a la fecha no los siguen.*
- *El concesionario se comprometió a enviar SEMANALMENTE las encuestas de satisfacción al cliente a Juliana Escobar, desde esa fecha se han recibido 19 encuestas del mes de Noviembre (sic), mejoraron mucho en este aspecto pues no (sic) antes de la visita solo se registraban 4 encuestas del mes de Marzo, (sic) no obstante sigue siendo muy bajo el promedio.*
- (...)

Manejo de la información Técnica y de Fábrica.

Autogermana provee a todos sus concesionarios y colaboradores un acceso al S-Gate de BMW, en ese portal los concesionarios deben consultar los equipamientos de los vehículos lo cual es imperativo al realizar un pedido de una referencia. Al concesionario Autogermaco le bloquearon la clave por falta de uso, perjudicándolos (sic) así mismos puesto que corren el riesgo de hacer pedidos de partes equivocados (sic). Hasta hace muy poco tiempo conocimos está (sic) situación y se procedió a hacer el trámite para reactivar la cuenta.

Informes solicitados por Repuestos Autogermana y Pedidos de Stock.

Repuestos Autogermana plantea que para atender un parque automotor de autos y motos de BMW como el que se tiene en Medellín se han de realizar los pedidos de stock. La tendencia de los pedidos de repuestos es hacerlos según la necesidad diaria, en general no realizan los pedidos de stock siquiera comprobables con los de los otros concesionarios.

En cuanto al informe de compras efectuadas localmente no se han recibido este año.

Como no se ha enviado una explicación de las causas que no le permiten al (sic) realizar sus pedidos de stock y por otro lado su análisis de compras de referencia de alta rotación indica que este nivel es muy bajo para soportar una plaza como Medellín, tenemos muchas dudas acerca de cómo estas (sic) se están supliendo de estas partes de alta rotación (Partes de mantenimiento de bujías, pastillas de freno, correas, etc.).

Servicio.

Garantías.

*El Departamento de Garantías organizó el primer curso de Garantías BMW, en el cual se pretendían aclarar todas las dudas respecto a las condiciones, política y trámite de las garantías, además de presentar un nuevo procedimiento y un nuevo manual en busca de hacer más eficientes y claros los procesos. Autogermaco pese a confirmar la asistencia no envió a ningún delegado, todos los demás concesionarios invitados si (sic) lo hicieron. (...)*¹²

La valoración de este acervo probatorio, además de carecer de censura en las demandas de casación y, por consecuencia, servir de apoyo suficiente al proveído atacado; deja al descubierto circunstancias justificantes de la terminación del contrato de concesión, además de oportunas en la medida en que denotan cuestionamientos dirigidos a Autogermaco desde los albores del año 2005, y carentes de réplica y prueba por esa sociedad.

4.2. En segundo lugar, la Corte tampoco encuentra omisión del juzgador de segunda instancia respecto de la estimación de las comunicaciones de 30 de diciembre de 2005 y 24 de febrero de 2006, remitidas por Autogermana a Autogermaco, pues si bien es cierto acreditan la terminación de la relación contractual a partir del 31 de diciembre de 2005 y la invocación del vencimiento del término pactado en el contrato de concesión; igualmente revelan, como lo adujo el *juzgador ad-quem* y habida cuenta del motivo que llevó Autogermana a finiquitar la relación, que se trataba de una controversia de índole contractual sin matices de competencia desleal, ya que esta empresa sólo pretendía

¹² Folios 169 a 173, cuaderno 1.

velar por el buen funcionamiento de la marca BMW en el territorio asignado a la compañía demandante.

Lo propio debe afirmarse respecto de la renovación o prórroga que tácitamente realizaba Autogermana respecto del convenio de concesión, la forma en que fue notificada la citada culminación y las pruebas del aumento en las ventas de Autogermaco (dictamen pericial y testimonio de Norman Isaza), es decir, se trata de desavenencias de índole contractual que no superan este contorno para colegir intención proterva del concedente para excluir al concesionario del mercado de vehículos de alta gama marca BMW en el territorio otrora asignado, desprovista de justificación seria, oportuna y enarbolada previamente.

En otros términos, el incremento de las ventas, la forma en que Autogermana notificó sus decisiones y la renovación o prórroga del pacto de concesión no excluía los compromisos adquiridos por Autogermaco relativos a los servicios de postventa, garantías y demás condiciones técnicas, comerciales y operativas.

4.3. En adición, igualmente observa esta Sala inexistencia de tergiversación de los testimonios de José Roberto Giraldo Álvarez, Néstor Raúl Uribe Giraldo y los anuncios de prensa aportados por Autogermaco, en razón a que de ellos sí se extrae, como lo infirió el tribunal, que Autogermana inició actividades en la ciudad de Medellín tres meses después de finalizar el pacto de concesión.

Ahora, que esas probanzas igualmente muestren supuestos daños causados a la demandante en nada evidencia la incursión de error de hecho en el veredicto impugnado, por corresponder a consecuencias de la terminación del contrato de concesión, más no motivantes de esta.

4.4. De igual manera descarta la Corte falencia fáctica en la apreciación de la comunicación de 7 de septiembre de 2005, remitida por Autogermana a Autogermaco, que contiene cuadro comparativo de las diferentes marcas que componen el mercado de automóviles de alta gama, del contrato de concesión y del certificado de existencia y representación de Autogermaco; pues aunque dicho material suasorio deja ver la participación de BMW en Colombia, la comercialización de vehículos marca BMW en el departamento de Antioquia y especialmente en la ciudad de Medellín por Autogermaco, la dependencia económica de esta con respecto a las demandantes y, en suma, que la terminación de marras implicó para la convocante la exclusión de dicho mercado; de nuevo se trata de secuelas del rompimiento del vínculo que existía entre dichas sociedades mercantiles, pero no aluden a la causa que llevó a la concedente a dicho proceder.

4.5. Finalmente, en lo restante del segundo cargo de cada una de las demandas de casación se destacan, de nuevo, falencias técnicas en la medida en que censuran consideraciones ajenas al proveído fustigado, tornando asimétricos los reproches.

Ciertamente, aducen tales libelos que el estrado judicial de segundo grado erró al valorar el contrato de concesión signado por Autogermana y Autogermaco, pues extrajo de él que esta empresa no participaba en el mercado antioqueño y que la clientela era de Autogermana; agregaron que su juzgador también desacertó al apreciar el contrato de importación celebrado entre BMW y Autogermana, el de concesionario referido anteriormente y las revistas especializadas anexas al plenario, porque de estos coligió que Autogermana no es representante de BMW y la exoneró de responsabilidad.

No obstante, el fallo de última instancia expuso conclusiones diversas a las entendidas por los recurrentes, como que aun cuando la clientela en Medellín y Antioquia pertenece a Autogermaco, no podía afirmarse que Autogermana pretendiera usurpársela.

A la par el proveído del juzgador *ad-quem* consideró necesario iniciar su estudio con el segundo presupuesto de la acción de competencia desleal, esto es, la satisfacción del fin concurrencial en los actos reprochados; y al encontrarlo incumplido -añadió- se libró del análisis de la representación aparente endilgada a Autogermana en favor de BMW.

Por consecuencia, diamantino queda que en esos pasajes los cargos son desenfocados por censurar consideraciones extrañas a las forjadas en la providencia impugnada.

4.6. Todo lo anterior deja al descubierto, como ya se anunció, que las censuras fácticas endilgadas a la providencia de segunda instancia no ocurrieron, a más de que, realmente, tales críticas no pasaron de ser un ejercicio paralelo de valoración probatoria de los recurrentes.

En otros términos, los ataques fundados en errores de hecho no demostraron las falencias invocadas porque aducen un punto de vista distinto al del fallador, cuando debieron precisar, por fundarse en supuestos errores fácticos, que se generó la omisión, suposición o alteración de las pruebas; que a causa de uno o varios de estos errores las consideraciones del juzgador se tornaron contraevidentes e insostenibles de cara a lo que revela el material suasorio, y que la decisión planteada en las censuras era la única viable.

Recuérdese que al respecto la Sala ha señalado que:

De conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que "...más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada" (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con

insistencia, que la demostración del yerro "...se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada."(sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o contestación y lo que en verdad ella debió decir. (CSJ AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01).

Más recientemente indicó que *«(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente. (CSJ AC, 13 ene 2013, rad. 2009-00406).*

Es que acoger cargos en casación fundados tan sólo en un ejercicio de ponderación probatoria diferente al plasmado en la providencia atacada desconocería la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida la sentencia de última instancia, como quiera que las conclusiones del juez fundadas en el examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración de un yerro apreciativo, evidente y trascendental, que en el caso de autos no se mostró.

5. En cuanto al yerro de derecho alegado, tiénese lo siguiente:

5.1. Las presunciones pueden ser de derecho, las cuales no admiten prueba en contrario y fueron consagradas inicialmente en el derogado Código Judicial, a cuyo tenor

«[c]uando la ley establece presunción de derecho no se admite prueba en contrario» (art. 660, ley 105 de 1931), actualmente en el inciso final del canon 66 del Código Civil al señalar que «[s]i una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias».

O legales, las que sí son susceptibles de infirmación, conforme lo regula el inciso final del artículo 166 del Código General del Proceso, al señalar que *«[e]l hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice»*, en concordancia con los incisos 1 y 2 del artículo 66 citado, a cuyo tenor *«[s]e dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se presumirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.»*

Tales presunciones, recordó esta Sala recientemente, *«son juicios lógicos mediante los cuales de un hecho cierto (antecedente) se deduce otro desconocido (presumido)»* (CSJ SC008 de 2021, rad. 2016-00293), sin que puedan equipararse con la prueba indiciaria, aunque conservan propiedades comunes.

En efecto, en la prueba indiciaria consagrada en el artículo 240 de la misma obra, *«la operación intelectual mediante la cual el juez estructura los indicios, comporta, de un lado, una labor de síntesis que le permite aproximar y asociar entre sí los diversos datos factuales que el material probatorio le ofrece y, de otro, una actividad analítica, en virtud de la cual, atendiendo las reglas de la experiencia y mediante juicios lógicos, deduce de un hecho conocido otro desconocido»* (CSJ SC 049 de 2006, rad. 5366).

Es decir, tanto en la presunción como en el indicio el juez parte de un hecho -el cual está acreditado- que lo lleva a una deducción; la diferencia radica en que cuando esta inferencia aparece consagrada positivamente se denomina presunción (legal o de derecho), lo cual no sucede en la prueba indiciaria, porque en esta corresponde al funcionario judicial extraer tal secuela.

Sobre esto la Corte tiene dicho que:

(...) tratándose de presunciones legales propiamente dichas, relativas o “iuris tantum”, en procura de evitar lamentables confusiones respecto del modo cómo funciona el mecanismo probatorio que en ellas va envuelto, forzoso es distinguir con rigurosa precisión entre los hechos base en que la presunción se asienta y aquellos que se deducen al aplicarla por obra de un raciocinio del cual es autor el legislador directamente y cuya exactitud no tiene que demostrar quien en su favor la invoca. (CSJ SC. 16 feb. 1994, rad. 4109, reiterada en CSJ SC11335-2015).

Ejemplos de presunciones legales son la de responsabilidad civil en cabeza del guardián de la actividad calificada como peligrosa con la cual se causa daño,

desarrollada jurisprudencialmente con base en los cánones 2341 y 2356 del Código Civil (CSJ SC de 17 may. 2011, rad. 2005-00345-01); la de que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos rurales poseídos económicamente por particulares (art. 1, ley 200 de 1936, modificado por art. 2 de la ley 4 de 1973, SC 101 de 1995, rad. 4127); la presunción de que la concepción de una persona ha precedido al nacimiento no menos de 180 días y no más de 300 retrotraídos desde la media noche que principia al nacimiento (art. 92 Código Civil, SC 023 de 1996, rad. 4665); la de que el hijo nacido en el matrimonio o la unión marital de hecho tiene por padre al esposo o compañero (art. 214 Código Civil, modificado art. 2, ley 1060 de 2006), entre otras tantas.

Así las cosas, *«como las presunciones legales se posan sobre unos hechos antecedentes que deben ser probados y otro desconocido que es deducible por fuerza de la presunción misma (art. 66 C.C.), cuando el juzgador pasa por alto los primeros (supuestos fundantes), pese a estar acreditados y, en consecuencia, deja de lado la deducción respectiva (hecho desconocido), comete error «de hecho»; en cambio, si los ve configurados y aun así no hace actuar la presunción (deduciendo el suceso ignorado), la pifia es de iure.»* (CSJ SC008 de 2021, rad. 2016-00293).

5.2. Aplicando las anteriores nociones al *sub lite* colige la Corte que el error de derecho endilgado al veredicto de última instancia es inexistente, pues aun cuando la dicción del tribunal no fue la más afortunada, expresó no encontrar

acreditados los actos necesarios para emplear la deducción consagrada en el inciso 2 del artículo 2 de la ley 256 de 1996, según la cual «[l]a finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien o realiza o de un tercero».

Así se extracta de su reproducción de un pasaje jurisprudencial según el cual «... la presunción de aplicación objetiva de ley 256 de 1996 no puede darse por verificada en la medida en que **no se demostró la existencia de un acto de mercado a partir del cual se pueda colegir que la demandada, con un propósito concurrencial, haya ejecutado actos tendientes a lograr su afirmación en el mercado o la de un tercero, por lo que deberán denegarse las súplicas de las demanda.**» (Minuto 22:33 a 22:56, disco compacto folio 64, cuaderno 23. Resaltado ajeno).

En otros términos, el tribunal no incurrió en error de derecho al omitir la aplicación de la presunción contenida en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley de Competencia Desleal, sino que afirmó encontrarla desvirtuada a raíz de la acreditación de hechos contrarios a aquellos que la soportan positivamente.

Como se anotó *ab initio* del reproche casacional, la presunción es un criterio lógico a través del cual se deduce un hecho (presumido) a partir de otro que está acreditado (antecedente); y como en el caso de autos el funcionario colegiado coligió inexistente éste -según las consideraciones

vertidas por la Corte al resolver el cargo inmediatamente anterior las cuales se dan por reproducidas en gracia de brevedad- no pudo incurrir en falencia de derecho porque en tal proceder, de haber equivocación, su yerro sería de hecho, en la medida en que el error de derecho se configura cuando, a pesar de estar probados los hechos antecedentes, el fallo no aplica el presumido, y en el *sub judice* el juzgador concluyó todo lo contrario, es decir, coligió improbadamente el acto base.

5.3. En este orden de ideas, el error de derecho es irreal, lo que da al traste con el embate tercero de cada una de las demandas de casación.

6. En conclusión, la terminación de un contrato de concesión por el concedente que implica la exclusión del concesionario del mercado puede tener fin concurrencial, en tanto nada obsta que aquel posea el propósito impío de asumir directamente el mercado conquistado por este. Sin embargo, serán las circunstancias que rodean esa drástica decisión las que mostrarán si existió ese ánimo o, por el contrario, medió razón justificada, oportuna y consulta, entre otros requisitos, es decir, sería y suficiente que apoye la finalización.

Y en el *sub lite* el tribunal encontró, aunque no con la mejor presentación, que en el proceder de Autogermana no hubo fin concurrencial en los términos del artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal (ley 256 de 1996).

Es decir, el juzgador colegiado coligió desvirtuada la presunción a que alude el inciso 2º del memorado canon legal porque, si bien es cierto, en principio la terminación del aludido pacto podría dar lugar a pensar que la concedente tenía intención concurrencial bajo estudio, la observación de todos los elementos de convicción lo llevaron a abandonar esa idea.

7. De todo lo analizado emerge que el juzgador *ad quem* no incurrió en los errores *in procedendo* e *in iudicando* a él enrostrados, circunstancia que conlleva la frustración de las impugnaciones extraordinarias, la imposición de costas a sus proponentes, según lo previsto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 365 numeral 1º *ibídem*, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

Primero. NO CASAR la sentencia proferida el 7 de febrero de 2019, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que Automóviles Germanos de Colombia S.A. «Autogermaco» promovió contra Autogermana S.A. y Bayerische Motoren Werke A.G., trámite

en el cual Cristóbal Isaza Isaza interviene como coadyuvante de la promotora.

Segundo. Condenar en costas a los recurrentes en casación. Practíquese su liquidación en los términos del canon 366 *ibídem*, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$6'000.000 que fija el magistrado ponente.

Tercero. Reconocer personería a los abogados Jaime Alberto Arrubla Paucar, Hugo Mauricio Velandia Castro y Hernán Fabio López Blanco como apoderados judiciales de Autogermaco S.A., Cristóbal Isaza Isaza y Autogermana S.A., en su orden, en los términos de los poderes a ellos conferidos.

En firme esta providencia devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS