



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO IV - Nº 56

Santafé de Bogotá, D. C., viernes 21 de abril de 1995

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES: PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 19 DE 1995

"por el cual se adiciona con un parágrafo el artículo 331 de la Constitución Política de Colombia".

Señor Presidente
Honorable Senadores
Comisión Primera Constitucional
Senado de la República
Honorable Senadores:

Procedo a rendir informe para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo de la referencia, presentado a consideración del Congreso de la República por el honorable Senador Hugo Castro Borja cumpliendo con lo preceptuado por los artículos constitucionales 114, 374 y 375 de la Constitución Política.

1. Introducción al tema

Quisiera inicialmente, llamar la atención sobre lo que en mi sentir fueron las tres características esenciales de la Constitución del 86, que sirvieron para establecer, por más de cien años, las fronteras entre los partidos políticos. Me refiero en primer término a la cuestión religiosa; en segundo término, a la organización del Estado en República Unitaria o República Federal y, en último término, al uso y abuso de las facultades extraordinarias por parte del Ejecutivo.

El estudio a que nos ha convocado el honorable Senador Hugo Castro Borja nos limitaría a avocar la cuestión del federalismo obligándonos a referirnos a una pieza magistral del ex Presidente Alfonso López Michelsen, cuando anotaba que el Centralismo en la Constitución del 86, en oposición de las instituciones federales de 1863 es la más grande expropiación sin indemnización que se ha hecho en Colombia.

Por medio de la Constitución del 86 se privó a los antiguos Estados sin ninguna compensación de sus baldíos, de sus minas y de sus petróleos. La situación de postración a donde han llegado los repartos administrativos colombianos, en este caso los departamentos, obedece en gran manera a que se quedaron sin patrimonio. Lo que tienen ahora es la largueza del Estado que periódicamente les extiende auxilios, como en el caso del situado fiscal que los convierte en mendicantes del poder central. El balance final, a mi modo de ver, continuaba López y según los resultados de la Constitución del 86 sobre la organización de la vida de las regiones, está a la vista. Privados de patrimonio, con rentas insuficientes, poco a poco, los departamentos han

ido derivando hacia la institucionalización de las cesiones de rentas por parte del Estado Central, lo cual, más y más, les hace perder poder a las Asambleas y Concejos y al propio ejecutivo departamental, que queda reducido, fue mi experiencia, anotaba el ex Mandatario, y creo que en nada se ha modificado, a usar un teléfono cada vez que hay un paro de maestros, para que se abonen los emolumentos o se cubra el déficit fiscal de universidades, hospitales, escuelas primarias y de bachillerato.

La función social

Las tierras de propiedad del Estado, que hoy conocemos como baldíos, llamábanse realengas eran adjudicadas a los particulares en forma de mercedes que concedía la Corona, con la obligación de vivirlas y explotarlas por parte del dueño. "Morada" y "labor" que al no ponerse en práctica acarrearía la nulidad de la adjudicación con la consiguiente reversión al Estado. Es el mismo principio que vino a consagrar la Ley 200 de 1936, apoyándose en la disposición constitucional sobre la función social de la propiedad.

Es la reversión, que luego ha venido a tener desarrollos prácticos en las distintas leyes sobre la reforma agraria, con el principio de que la tierra es de quien la trabaja y que quien no la trabaja no puede escudarse en títulos notariales, para invocar un derecho contrario al interés colectivo. Se enfrentan en este punto a la propiedad de tipo liberal con la propiedad de tipo socialista alrededor de las consecuencias que frente al Estado tiene el aprovechar económicamente un fundo. Para el Liberal Manchesteriano al estar "adecuadamente explotado" es decir, cumpliendo una función económica debería ser la razón suficiente no sólo para evitar la reversión sino para argumentar en contra de la expropiación por razones de utilidad pública. Para el Estado de inspiración socialista no basta con que la tierra esté en producción enriqueciendo a su dueño y contribuyendo a la riqueza colectiva.

Se introduce un nuevo concepto: el de la función social, que debe llenar como instrumento del bienestar colectivo en términos sociales. De esta suerte, aún en el caso de estar adecuadamente explotada, pudiera darse el caso de razones de carácter social, como la presión demográfica, que militan en favor de la expropiación por motivos de interés social.

-La Constitución de 1886 de avanzada?

La Constitución del 86, se quiso señalar a veces como muy avanzada, en razón de que, en el artículo sobre la propiedad, incluyó el señor Caro la disposición según la cual el interés privado debe ceder ante el interés general con el nombre de interés común, por motivos de utilidad

pública. No podríamos compartir tal admiración por el señor Caro, que da por cierto que fue un precursor de la intervención del Estado al estampar este principio. En la Constitución Americana existe algo semejante. Existe implícitamente la disposición según la cual se reconoce la supremacía del interés público sobre el interés particular y al respecto uno de los primeros comentaristas de la Constitución dice lo siguiente: "esta cláusula, si bien establece una restricción al poder del Estado, en cuanto a tomar para el uso común la propiedad privada mantiene un principio que existe en todos los regímenes que reposan sobre la propiedad privada; el de que los derechos de la sociedad priman sobre los de cualquier propietario".

No está la propuesta del Senador Castro Borja vinculada con adicionar la Constitución Política por un supuesto vacío existente ante la preeminencia de la propiedad privada. Si ante la ostensible primacía de un derecho que debe tener la sociedad que se nutre de inmensos beneficios del río Cauca. Desde la expedición de la Constitución del 91 el pueblo siente que se va libertando de trabas mentales y expresa sus aspiraciones auténticas unas veces, otras sus artificiales deseos, con singular vehemencia. Se da cuenta que ha cambiado algo en la patria, de que ya no se ahoga su voz en la libertad indiferente de opinar, sino que tiene eco atento y cordial en el Congreso y que no se pide en vano, ni se reclama sin respuesta, ni se discute sin eco en las esferas de la dirección pública. Y el pueblo está agobiado del centralismo. Quizá por ello hoy se vislumbran hechos concretos que empiezan a definir la necesidad de estudiar una nueva organización sin llegar al extremo pernicioso de plantear una división de la nacionalidad en materia de centralismo o federalismo. No puede evadirse una discusión como ésta, porque en su fondo hay sentimientos populares que pueden estar o no equivocados, existiendo o no torcidas interpretaciones, o existiendo o no equívocos que sólo una franca explicación del Senado puede disipar, o enderezar o aclarar.

-La censura al centralismo

Hoy se presenta en sectores sociales, algunas veces con intransigencia y ardor la censura al Centralismo, contra la manera como se gestionan los negocios de la República por el poder central. A medida que se da más rienda suelta a la ambición de las regiones y se acumulan sobre departamentos y municipios, las aspiraciones de un pueblo que entra en la adolescencia de la libertad de expresar sus deseos, a medida que crecen las necesidades comarcanas por el ensanchamiento de un país que acelera el ritmo de su progreso, departamentos y municipios se dirigen al poder central al tesoro más rico de apoyo, de

auxilio, de subvención y de respaldo. Tal fenómeno induce cada vez más a una centralización del poder, la centralización de las reclamaciones. Y como no todas las muy urgentes de las secciones pueden ser atendidas, el criterio de quienes se sienten defraudados se desvía, naturalmente, pero con justicia, a suponer, que ese poder que tan parcamente reparte los fondos públicos, es un absorbente elemento de la riqueza municipal y departamental y que procede con preferencias, con privilegios o con mala voluntad.

Hay en el Congreso, o debe haber, parlamentarios y voceros de todos los sectores, que desean estar vinculados al proceso de la reglamentación de la Constitución Política de 1991. Con el Senador Castro Borja nos unimos para identificarnos, entre otros, como voceros de la autonomía regional. Apoyada por los habitantes de los departamentos y municipios bañados por el río Cauca. La sola presencia de delegatarios ante la Asamblea Nacional Constituyente en la comisión encargada de la autonomía regional, provenientes de diferentes regiones del territorio nacional, demuestra que no es sólo un capricho de determinada región. Reconoce por el contrario, la mayor y más desatendida realidad nacional: Colombia es un país de regiones. Quizá por no reconocerlo, sea la mayor parte de nuestras vicisitudes nacionales al tratar de ocultar ese mandato geopolítico.

-Autonomía regional: Esperanza nacional

No queremos, lo reiteramos, inducir a regresar a los tiempos ingenuos del federalismo. Fue un grave error y sabemos que la historia no se repite impunemente. Mejor diríamos que la frágil tesis de los federalistas, fue sustituida por la antítesis que fue el férreo centralismo que hoy nos rige y ambas deben ser superadas por una síntesis madura y afortunada, de la más honda raigambre democrática, como lo es la autonomía regional.

Tiene ésta un remoto ancestro político liberal en el principio de la libre determinación de los pueblos. Y que merece sustentarse y vigorizarse también hacia el interior de nuestras fronteras patrias. Cabe destacar que la autonomía es un concepto que supera en profundidad y en aplicación el aspecto puramente territorial. Tiene además una mayor estirpe constitucional y filosófica en castellano. La Constitución Española de 1978 establece las comunidades autónomas como categorías básicas para el desarrollo de muchas de las actividades ciudadanas, con anclaje en la respectiva extensión geográfica pero proyectándose, por ejemplo, hasta el campo de los deportes, ante la influencia del dinero o de la alineación de masas.

Y desde luego se aplica para resolver el problema de las nacionalidades, viejo y enconado en la península desde hace muchos años. Ya en los debates de la Constitución Republicana, en los remotos años treinta, tuvo que intervenir Ortega para explicar cómo la autonomía aseguraba que el Estatuto Catalán no afectase la soberanía, sino que, por el contrario, al ser una emanación y autorización de ésta, la reconocía y fortalecía. Y ahora la autonomía ha resultado eficaz allá para meter en cintura separatismos como el de los vascos.

Para el caso de Colombia aún es sencillo su manejo. De lo que se trata es de ampliar y fortalecer la planificación regional. Pero el problema estructural sigue siendo el mismo. La cortapisa constitucional que existía en la Constitución de 1886 ya no existe. El duro golpe que recibió su columna vertebral con las decisiones adoptadas en la Asamblea Nacional Constituyente es el que debe entenderse como la más clara responsabilidad de los congresistas actuales que entienden que la unidad nacional no puede garantizarse y vigorizarse sino mediante el mejoramiento y el progreso de las regiones. Este es el auténtico sentido de la autonomía regional. Que desde luego incide también en la materia constitucional del reparto de las competencias administrativas. Para saber si deben subsistir los departamentos unificando entre ellos los esfuerzos creando otras entidades que sirvan de correas de transmisión administrativa entre los municipios, que no obstante su descentralización reciente carecen de capacidad económica para realizar sus proyectos, y el poder central. No creemos que haya bastado solamente con la elección popular de Gobernadores y Alcaldes. Es necesario profundizar, para delinear los nuevos entes territoriales. Pero ese será, a no dudarlo, el tema que afrontaremos al ingresar en compañía de otros ilustres colegas, en el estudio de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

La importancia de aprobar el presente proyecto de acto legislativo en primer debate, al interior de la Comisión Primera Constitucional del Senado de Colombia, radica fundamentalmente en que los municipios y las regiones atravesadas por el río Cauca tendrían el derecho a participar en el diseño de las políticas generales. Es propio que su voz sea escuchada para definir un desarrollo articulado, el itinerario de su acción no puede continuar obedeciendo a las decisiones que se tomen en la cumbre del Centralismo y, como en su momento lo dijera el delegatario Carlos Holmes Trujillo García, bueno es que en lugar de tener un gobierno central fuerte para un país débil busquemos construir un país fuerte cuyo gobierno reencuentre su legitimidad en el respeto a la voluntad popular expresada libremente en los distintos niveles, a buena hora escuchada por el Senador vallecaucano Hugo Castro Borja.

2. El poder de reforma

El artículo 13 del plebiscito del 1º de diciembre de 1957, el artículo 218 de la codificación de 1886 y el 74 de la enmienda de 1968, establecieron el procedimiento y señalaron la titularidad del poder para reformar la Constitución. Titularidad que, como bien lo anota el ex constituyente Alfonso Palacio Rudas, se atribuyó al Congreso de la República, excluyendo al constituyente primario; esto es, al pueblo. Ese régimen jurídico sufrió un vuelco radical el 9 de diciembre de 1990, día en que aquél derogó tácitamente el citado precepto.

Setenta delegatarios recibieron el mandato popular para llevarlo a cabo. Mediante el proyecto de acto reformatorio de la Constitución de vigencia inmediata, varios delegatarios propusieron derogar expresamente los artículos 13 del plebiscito y 218 de la Constitución de 1886 y reemplazarlos por el reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, que regulaba integralmente la materia, teniendo en cuenta que el pueblo al decidir la convocatoria de la Constituyente había suspendido el citado artículo 218.

El nuevo orden sitúa la titularidad del poder reformatorio de la Constitución en el Congreso, tal como lo disponen los artículos 114, 374 y 375. Uno de ellos, el 374, despeja el camino a posibles reformas de la Carta por una Asamblea Constituyente y por el pueblo mediante referendo. Pero el que abre la puerta de la convocatoria de la Asamblea Constituyente o el referendo es el Congreso. En mi sentir la herramienta fundamental que otorga la Constitución para el caso de presentación de actos legislativos es la apertura en la iniciativa misma, que va íntimamente ligada con lo que creo es su columna vertebral: la Participación Ciudadana. Al abrir tal posibilidad, otorgándole competencia para presentar proyectos de reforma al Gobierno, diez miembros del Congreso, el 20% de los Concejales y Diputados, y los ciudadanos en un número equivalente al 5% del Censo electoral vigente, permitió una integración directa en la participación de las grandes decisiones nacionales. El proyecto que ocupa nuestro análisis, cumple en un todo con el mandato constitucional.

Por lo expuesto y respetando el criterio de los honorables Senadores nos permitimos proponer darle primer debate al proyecto de acto legislativo de la referencia.

Vuestra Comisión,

Senadores de la República,

Mario Uribe Escobar, José Renán Trujillo García.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NUMERO 67/94 SENADO por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

Señor Presidente

Honorables Senadores

Comisión Primera Constitucional

Senado de la República.

Procedo a rendir ponencia para primer debate al proyecto referenciado, cuyo autor es el honorable Senador Armando Estrada Villa.

I. Antecedentes

Como es de todos conocido, una iniciativa sustancialmente igual a la que ahora nos ocupa fue presentada al Congreso en la legislatura de 1990 por él en ese entonces, Representante a la Cámara, Armando Estrada Villa y cursó como Proyecto de ley número 83 de 1992 en

la Cámara de Representantes, aunque su trámite no concluyó en la expedición de una ley. En relación con dicho proyecto rindió ponencia para primer debate en la Cámara la honorable Representante Viviane Morales Hoyos.

II. Introducción

El funcionamiento de la economía de mercado depende de que el Estado garantice dentro de límites razonables, ciertos derechos económicos fundamentales, tales como la propiedad privada (art. 58 C. P.), la libertad de empresa y la iniciativa privada (art. 333 C. P.), la libertad para escoger profesión u oficio (art. 26 C. P.), la libertad de asociación (art. 38 C. P.) y de manera principal, la libertad de competencia económica (art. 333 C. P.).

Se entiende por libertad de competencia económica, la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado, de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores, y de formar y mantener una clientela. La libre competencia económica se encuentra consagrada como derecho constitucional en el artículo 333 de la Constitución Política¹.

La libertad de competencia se puede ver restringida, eliminada o alterada de diversas maneras:

a) Por el establecimiento de monopolios de derecho (en la forma prevista por el artículo 336 de la C. P.);

b) Por el reconocimiento de marcas, patentes y demás derechos de la propiedad industrial;

c) Por la explotación abusiva de la posición dominante en un mercado;

d) Por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, y

e) Por la realización de actos de competencia desleal tanto a nivel nacional como internacional (caso del Dumping).

Las dos primeras formas de restricción o alteración de la competencia son legítimas, en cuanto están contempladas y reglamentadas por claras normas de carácter constitucional, legal y supranacional, que plasman principios y protegen bienes jurídicos tales como el arbitrio rentístico del Estado o la protección de los derechos de la propiedad industrial, que dentro de la escala de valores de nuestro ordenamiento jurídico se prefieren en ciertas instancias al derecho a la libre competencia económica.

Por otro lado, las tres últimas formas de restricción o alteración de la competencia arriba señaladas, es decir, el abuso del poder monopolístico, la realización de prácticas restrictivas de la competencia y la ejecución de actos desleales de comercio, constituyen conductas ilegales, que surgen de manera espontánea sin que las leyes naturales del mercado puedan corregirlas o suprimirlas y que por el contrario le introducen importantes elementos de distorsión y desequilibrio.

Estas conductas ilegales deben ser reprimidas por el Estado, con el objeto de garantizar la libertad de competencia y la subsistencia misma de la economía de mercado. Para tal efecto nuestro sistema jurídico, con base en los principios del antiguo artículo 32 de la Constitución de 1886 y del artículo 333 de la Constitución de 1991, contempla normas tales como las siguientes:

a) Normas sobre prohibición a las prácticas restrictivas de la competencia y al abuso de la posición dominante en el mercado (contenidas principalmente en la Ley 155 de 1959 y en el Decreto 2153 de 1992)²;

b) Normas sobre protección al consumidor (contenidas principalmente en el Decreto 3466 de 1982);

c) Normas sobre derechos antidumping y compensatorios (contenidas en el Decreto 150 de 1993), y

d) Normas sobre prohibición de las conductas de competencia desleal (contenidas en los artículos 75 a 77 del Código de Comercio)³.

Aunque todas las normas jurídicas antes mencionadas pretenden en últimas garantizar la efectividad del derecho constitucional a la libre competencia económica, cada una de ellas tiene un orden diferente de prioridades. En efecto, las normas sobre prácticas restrictivas y abuso de la posición dominante en el mercado tratan de proteger en primer lugar el bienestar de los consumidores frente a las conductas unilaterales o concertadas de los productores o distribuidores, tendientes a evitar la competencia; las normas sobre protección al consumidor dirigen su esfuerzo principal, a exigir garantías mínimas de calidad y

servicio para los consumidores; las normas antidumping pretenden proteger en primer lugar a los productores nacionales frente a las prácticas desleales de comercio internacional; y las normas sobre competencia desleal tratan de proteger a los competidores frente a conductas de sus colegas que van en contra de las costumbres mercantiles o de los usos honestos en materia industrial o comercial y que intentan privarlos de parte de su mercado.

III. Normatividad vigente:

1. El Código de Comercio.

Sobre el tratamiento que le dan al tema de la competencia desleal los artículos 75 a 77 del Código de Comercio, pueden hacerse los siguientes comentarios:

1.1 El artículo 75 trae una enumeración no taxativa de las conductas que se consideran como competencia desleal, sin ofrecer una definición general de la figura ni de sus notas o características esenciales. Simplemente se limita a señalar en el numeral 9º que se considerará como competencia desleal cualquier otro procedimiento similar a los anteriores, siempre que cumpla con tres características:

- Que se trate de un acto realizado por un competidor;
- Que el acto produzca un perjuicio a los demás competidores o a la comunidad, y
- Que el acto sea contrario a las costumbres mercantiles. El texto completo del artículo 75 del Código de Comercio es el siguiente:

“Artículo 75. Constituyen competencia desleal los siguientes hechos:

1. Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.

2. Los medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.

3. Los medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente una empresa competidora o a obtener sus secretos.

4. Los medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles.

5. Los medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado.

6. Las maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza, aunque no produzcan la desorganización de la empresa ni se obtengan sus secretos.

7. La utilización directa o indirecta de una denominación de origen, falsa o engañosa; la imitación de origen aunque se indique la verdadera procedencia del producto o se emplee en traducción o vaya acompañada de expresiones tales como “género”, “manera”, “imitación”, o similares.

8. Las indicaciones o ponderaciones cuyo uso pueda inducir al público a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, y

9. En general, cualquier otro procedimiento similar a los anteriores, realizado por un competidor en detrimento de otros o de la colectividad, siempre que sea contrario a las costumbres mercantiles”.

De otra parte, el artículo 77 del Código prohíbe la propaganda desleal, la cual constituye un caso más de competencia desleal. El artículo 77 del Código de Comercio dice lo siguiente:

“Artículo 77. Prohíbese la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal a otros productos o distribuidores de mercancías, en general, o servicios de igual o similar naturaleza.

Presúmese desleal la propaganda comercial si se hace por sistemas de bonificación al consumidor, consistente en rifas, sorteos, cupones, bonos, vales, estampillas y otros medios pagaderos en dinero o en especie, en los siguientes casos:

- Cuando se trate de artículos catalogados oficialmente de primera necesidad.
- Cuando sean productos o servicios sometidos a controles sanitarios.
- Cuando el precio de los productos o servicios en el mercado o su calidad se afecten por el costo de las bonificaciones, y

4. Cuando el incentivo para el consumidor esté en combinación con cualquier procedimiento en que inter venga el azar⁴.

1.2 Como se observó en el acápite anterior, las normas sobre competencia desleal protegen a aquellos empresarios que se ven perjudicados por actos desleales de sus competidores, pero no pretenden defender, por lo menos de manera primordial, a la comunidad. A pesar de lo anterior, el numeral 9º del artículo 75 del Código se refiere también al perjuicio de la comunidad. En todo caso, como puede apreciarse al leer el artículo 76 del Código, en la actualidad la única posibilidad de reacción frente a las conductas de competencia desleal, es la utilización de una acción judicial para la indemnización de los perjuicios, la cual solamente puede ser ejercida por el perjudicado.

1.3 Además de la indemnización de los perjuicios que los actos de competencia desleal le hayan ocasionado al actor, la sentencia puede conminar al infractor, bajo el apremio de multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos convertibles en arresto, a que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal. Teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, por sentencia de julio 10 de 1982, declaró inexecutable el inciso final del artículo 77 del Código, ya no existe la posibilidad de que los alcaldes municipales sancionen las infracciones a dicha norma, mediante la imposición de multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos, convertibles en arresto.

1.4 Como se mencionó en el punto 1.2 el perjudicado por los actos de competencia desleal solamente puede iniciar una acción judicial tendiente al resarcimiento de los perjuicios: las multas únicamente son aplicables cuando no se cumple con la orden de cesar en la ejecución de las prácticas contenidas en la sentencia respectiva.

1.5 El Código de Comercio no asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio ningún rol en relación con la investigación y sanción de las conductas desleales de competencia. Tampoco lo hizo el Decreto 2153 de 1992, por medio del cual se reestructuró la mencionada superintendencia y se creó una Superintendencia Delegada para la Promoción de la Competencia. Así mismo, se encuentra atrasado el Código en cuanto a la reglamentación del artículo 88 de la Constitución, que trata sobre las acciones populares relacionadas con diversos temas, entre los cuales se encuentra el de la libre competencia económica.

2. El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

El día 28 de diciembre de 1994, el Congreso de la República expidió la Ley 178 de 1994, “por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Dicho convenio fue inicialmente aprobado en París 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.

La Ley 178 de 1994 debe ser sancionada por el Gobierno y posteriormente debe pasar a la Corte Constitucional para efectos de dar cumplimiento al control de constitucionalidad de que trata el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política. Una vez se cumplan estos trámites, el Gobierno podrá proceder al canje de notas, con lo cual la ley entrará a regir en nuestro derecho interno.

El Convenio de París, además de importantes normas sobre propiedad industrial, contiene algunas sobre competencia desleal que deben ser tenidas en cuenta a la hora de expedir la nueva ley sobre la materia. Las normas relevantes son las siguientes:

“Artículo 10 bis.

(Competencia desleal).

1. Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2. Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3. En particular deberán prohibirse:

1. Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad 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 al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

“Artículo 10 ter

(Marcas, nombres, comerciales, indicaciones falsas, competencia desleal; recursos legales; derechos a proceder judicialmente):

1. Los países de la Unión se comprometen a asegurar a los nacionales de los demás países de la unión los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos previstos en los artículos 9 y 10.

2. Se comprometen, además, a prever medidas que permitan a los sindicatos y asociaciones de representantes de los industriales, productores o comerciantes interesados, y cuya existencia no sea contraria a las leyes de sus países, proceder judicialmente o ante las autoridades administrativas, para la represión de los actos previstos por los artículos 9º, 10 y 10 bis en la medida en que la ley del país donde la protección se reclama lo permita a los sindicatos y a las asociaciones de este país.

Como puede observarse, la normatividad contenida en el Convenio de París, en lo que toca con la competencia desleal es bastante general, y no entra en colisión, aparentemente, ni con el Código de Comercio, ni con el proyecto que se está analizando, pero es necesario tener en cuenta estos parámetros, con el objeto de que se respeten a la hora de expedir la versión final de la ley.

IV. Análisis del proyecto

En relación con el Proyecto de ley número 67/94, se pueden hacer los siguientes comentarios:

1. Alcance del proyecto.

El proyecto propone en buena hora, una reglamentación más detallada que la que ofrece el Código de Comercio, en relación con el tema de la competencia desleal, con el fin de adecuar esta parte del derecho de la competencia a las nuevas disposiciones constitucionales y legales y extender su aplicación a todas las personas que participen en el mercado aunque no sean comerciantes. Es necesario sin embargo, armonizar el proyecto con las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia y sobre procedimiento.

2. El problema conceptual.

En varios de sus artículos el proyecto mezcla conceptos correspondientes a la materia de las prácticas restrictivas de la competencia, con los referentes a la competencia desleal; y aunque las dos categorías tienen similitudes, es importante distinguir sus características esenciales, con el objeto de obtener la aplicación adecuada de sus principios en la práctica.

A este respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado por medio de un concepto del día 24 de mayo de 1989, en el cual, con ponencia del Magistrado Jaime Paredes Tamayo, se distingue, si bien con un cierto grado de confusión, entre los dos regímenes: el de las prácticas restrictivas y el de la competencia desleal.

En su parte relevante el concepto del Consejo de Estado dice lo siguiente:

“El perjuicio del consumidor y del productor de materias primas sugiere otro criterio distintivo de prácticas comerciales restrictivas, mientras que el perjuicio del competidor sugiere el criterio distintivo de las prácticas de competencia desleal.

Aunque todo acto de competencia desleal implica o representa una práctica comercial restrictiva, el régimen autónomo de aquella, incorporado al Código de Comercio, previene conflictos de aplicación frente a la Ley 155 de 1959 y delimita el ámbito de esta, así no logre extraerse de sus normas un criterio unificado sobre prácticas comerciales restrictivas.

El riesgo de distinguir actos específicos de las prácticas comerciales restrictivas, lo sortea el legislador con una fórmula general para efectos de su represión, puesto que dichos casos desbordan la capacidad previsiva de la ley. De ahí que la Sala concluya sus consideraciones

reiterando la autonomía del régimen del Código de Comercio y su aplicación prevalente e integral en materia de competencia desleal y la autonomía del régimen de la Ley 155 de 1959 en materia de otras prácticas comerciales restrictivas aunque por sus efectos impliquen competencia desleal" (el subrayado es mío).

Como lo había señalado en el capítulo primero del presente documento y lo he repetido después, existe una distinción fundamental entre el bien jurídico protegido por las normas que prohíben las prácticas de competencia desleal y las que prohíben las prácticas restrictivas de la competencia. En efecto, las normas sobre competencia desleal tratan de proteger principalmente a los empresarios de sus competidores, cuando los mecanismos de competencia que utilizan, violan la ley o las costumbres mercantiles; mientras que las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia tratan de proteger principalmente a los consumidores frente a las conductas de los empresarios tendientes a excluir la competencia.

Aunque no considero afortunada la expresión del Consejo de Estado en el sentido de que "...todo acto de competencia desleal implica una práctica comercial restrictiva⁵...", estoy de acuerdo con su percepción sobre la independencia de las dos disciplinas, la cual debe ser mantenida en la nueva ley que expida el Congreso.

La confusión o amalgamamiento entre los conceptos de competencia desleal y los de prácticas restrictivas de la competencia, se puede constatar especialmente en los artículos 12 numerales 3, 20 y 21 del proyecto.

2.1 Eliminado.

2.2 Eliminado.

2.3 El artículo 20 se refiere a la discriminación del comprador o consumidor en materia de precios y demás condiciones de la venta, tema que se encuentra suficientemente desarrollado por los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, y que pertenece por su naturaleza a la materia del control de las prácticas restrictivas de la competencia⁶.

2.4 El artículo 21 del proyecto por su parte, se refiere a la venta a pérdida, y define las condiciones en las que dicha conducta se considera como desleal. En mi opinión la disposición debería ser eliminada en su totalidad del proyecto por los siguientes motivos:

o El inciso primero del artículo dice textualmente que "salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de los precios es libre". Esta frase está en contravía con las legislaciones sobre prácticas restrictivas de todo el mundo. En efecto, la violación "antitrust" típica, que aún las legislaciones y autoridades antimonopolísticas más conservadoras castigarían severamente, es la fijación de precios. Entre nosotros el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 califica como primer ejemplo de acuerdos anticompetitivos "Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios". Aún la fijación vertical y unilateral de precios tiene ciertas restricciones, tanto en los Estados Unidos a la luz de la doctrina Colgate, como entre nosotros a la luz del artículo 9º de la Ley 155 de 1959, y del numeral 3º del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992. Por todo lo anterior, considero sumamente antitécnica esta expresión y recomiendo su eliminación del proyecto.

o La conducta de la venta a pérdida debe ser realmente prohibida y reprimida, cuando sea ejercida por un competidor que tenga posición dominante en el mercado, que la ejecute en la forma de una práctica de precios predatorios, la cual se encuentra clasificada por el numeral 1º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, como un abuso de la posición dominante en el mercado.

3. Conductas que constituyen competencia desleal.

La clasificación de las conductas constitutivas de competencia desleal es lógica, coherente, y logra ordenar el tema, incluyendo dentro del articulado lo relacionado con la propaganda desleal. Es importante resaltar que el proyecto incluye en su artículo 7º una definición general de competencia desleal, de forma similar a la que contenía el artículo 10 de la Ley 155 de 1959, con lo cual la clasificación contenida en los artículos 8º a 21 del proyecto no es taxativa y por lo tanto permite la posibilidad de reprimir conductas constitutivas de competencia desleal que no hayan sido previstas de manera específica por la ley.

4. Nuevas figuras.

La clasificación de los actos constitutivos de competencia desleal, incorpora elementos relativamente nuevos

frente al contenido del Código de Comercio, tales como la explotación de la reputación ajena (art. 16)⁷, la violación de secretos (art. 17), la inducción a la ruptura contractual (art. 18), la violación de normas (art. 19), la discriminación (art. 20) y la venta a pérdida (art. 21). Como se dijo en el numeral anterior, recomiendo que se eliminen del proyecto las conductas de discriminación y venta a pérdida, por considerar que ya se encuentran tratadas adecuadamente en las normas vigentes sobre prácticas comerciales restrictivas.

5. Propuestas.

Sería conveniente que se aprovechara la coyuntura de la expedición, de esta nueva ley sobre la competencia desleal, para corregir la distorsión que en varios mercados ha introducido la posibilidad de pactar la exclusividad en los contratos de suministro.

Dicha posibilidad se encuentra contemplada en los artículos 975 y 976 del Código de Comercio, los cuales establecen lo siguiente:

C. Co. Art. 975. "Si en un contrato de suministro se pacta la cláusula de exclusividad a favor del proveedor, la otra parte no puede obtener prestaciones de la misma naturaleza provenientes de terceros, ni proveer con medios propios a la producción de los bienes o servicios objeto del contrato, salvo estipulación en contrario.

Si la cláusula de exclusividad se pacta en favor del beneficiario del suministro, el proveedor no puede, en la zona que comprende la exclusividad y durante la vigencia del contrato, directa ni indirectamente, cumplir a favor de otros beneficiarios, prestaciones de la misma naturaleza de aquellas que son objeto del contrato.

El que recibe el suministro en calidad de distribuidor asume la obligación de promover, en la zona que se designe, la venta de mercancías o servicios de los cuales tiene la exclusividad y responde de los perjuicios en caso de incumplimiento de tal obligación, aunque haya cumplido el contrato en la cuantía mínima fijada" (el subrayado es mío).

C. Co. Art. 976. "Limitase a diez años la duración máxima de toda cláusula de exclusividad.

Cuando durante la vigencia del contrato con cláusula de exclusividad, se pacten otros contratos análogos entre las mismas partes y sobre el mismo género de bienes o servicios, las cláusulas de exclusividad contenidas en los nuevos contratos terminarán en la fecha de expiración de la inicialmente pactada (el subrayado es mío).

Las normas legales transcritas entran evidentemente en conflicto con la Constitución Política de 1991, la cual en su artículo 333 consagra por primera vez en nuestra historia constitucional el derecho a la libre competencia económica, con lo cual se genera un fenómeno de inconstitucionalidad sobreviniente.

El texto del artículo 333 de la Constitución Política fue el fruto de numerosos debates en los cuales se plantearon diversas alternativas, grados e intensidades de control a las prácticas restrictivas de la competencia en general y de los monopolios en particular, para adoptar finalmente una posición madura, que corresponde con la evolución del Derecho Antimonopolístico en otras latitudes durante los últimos cien años. Es así como se aceptó la tesis de que el monopolio o el poder de mercado, no es perjudicial en sí mismo, sino que lo es en cambio el abuso del poder monopolístico o de la posición dominante en el mercado.

En este sentido, vale la pena resaltar el tenor de las primeras ponencias presentadas a la Asamblea Nacional Constituyente y la forma en que se fue modificando el texto del artículo sobre "Libertad Económica y Competencia", hasta llegarse a la fórmula del actual artículo 333 de la Constitución:

o En el informe de ponencia sobre Régimen Económico, Libertad de Empresa, Competencia Económica, Monopolios e intervención del Estado, presentado por los Constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, que se encuentra publicado en la Gaceta Constitucional número 46 del día 15 de abril de 1991 (páginas 7 y ss.) se incluyó dentro del articulado el siguiente párrafo sobre control a las prácticas restrictivas de la competencia:

"Artículo 1º. Libertad económica y competencia...

"....."

"El Estado, por mandato de la ley, impide que se obstruya o restrinja la libertad económica y la competencia, regula o pone fin a los monopolios y controla cualquier forma de dominio de mercado que perjudique a la comunidad."

"....."

o Como se puede observar, esta es una posición inicial bastante dura, que permite acabar con los monopolios cuando se considere que "perjudican a la comunidad", fórmula harta vaga que se presta a todo tipo de interpretaciones. Pero aún en este caso, los constituyentes no pretendían imponer una prohibición absoluta de los monopolios, ni tampoco montar una persecución generalizada de los mismos, ya que en la conclusión de la exposición de motivos de esta parte de la norma se lee lo siguiente: *Ni tampoco, conscientes de los resultados obtenidos en la experiencia europea, proponemos que la concentración sea reprimida per se sino cuando asuma la forma concreta de prácticas de la posición dominante enderezadas a restringir la competencia o la libertad económica, y que por ello mismo, perjudique a la comunidad*".

o Posteriormente, en el informe-ponencia para primer debate en plenaria, titulado "Régimen económico, libertad de empresa, competencia económica, monopolios e intervención del Estado", presentados por los mismos constituyentes que ya se nombraron, y publicado en la Gaceta Constitucional número 80, del jueves 23 de mayo de 1991 (páginas 18 y ss.) se incluyó dentro del articulado el siguiente párrafo que presenta una notable diferencia con el anterior:

"Artículo 1º. Libertad económica y competencia...

"....."

"El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso de posición dominante en el mercado."

"....."

o El espíritu final del articulado sobre protección de la competencia, fue resumido por el Constituyente Jesús Pérez González-Rubio en la ponencia para segundo debate titulada "Régimen Económico, Libre Empresa e Intervención del Estado, en cuyos apartes más significativos se puede leer lo siguiente: *La Libre Competencia es principio básico de este sistema económico. La nueva Constitución lo recoge de manera expresa al señalar que ella es un derecho de todos, que como cualquier derecho presupone responsabilidades. Es un postulado que quiere tutelar de tal manera, que le impone al Estado la obligación de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, así como la de evitar o controlar cualquier abuso de posición dominante en el mercado nacional*".

La verdad es que poniéndose a la altura de nuestro tiempo caracterizado por la internacionalización de la economía, que implica facilitar a las empresas nacionales ser todo lo grandes que sea posible para que puedan alcanzar la capacidad competitiva que las saque avantes en el mercado internacional, no prohíbe las posiciones dominantes en el mercado nacional sino apenas su abusos (el subrayado es mío).

o Por último, y como es sabido, el artículo 333 de la Constitución fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente en la siguiente forma:

"Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley."

"La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades."

"....."

"El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier asunto que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional."

"La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación" (el subrayado es mío).

Como se puede observar, la libre competencia es un principio constitucional llamado a informar la totalidad de las relaciones económicas en nuestro país. Repitiendo las palabras del Constituyente Jesús Pérez González-

Rubio, la libre competencia "*es principio básico de este sistema económico*"; por esta razón aquellas normas contrarias a la libre competencia que podían tener plena validez bajo el imperio de la Constitución Política de 1886, deben entrar en desuetud bajo el imperio de la Constitución Política de 1991.

Es evidente que las cláusulas de exclusividad pactadas en beneficio de los productores o proveedores tienen el objeto exclusivo de crear barreras artificiales al ingreso de nuevos competidores y productos al mercado, en detrimento de la libre competencia y del bienestar de los consumidores, los cuales se ven privados de la oportunidad de acceder a una mayor cantidad de bienes y servicios. Fue precisamente debido a sus efectos anti-competitivos que el artículo 976 limitó la duración de toda cláusula de exclusividad al término máximo de diez (10) años, con el objeto de impedir que la exclusividad se convirtiera en un mecanismo de monopolización. En efecto, ya se había consagrado en el artículo 8º de la Ley 155 de 1959, la prohibición para las empresas comerciales de "*emplear prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a monopolizar la distribución, ni a ejecutar actos de competencia desleal en perjuicio de otro comerciante*".

Es por este motivo que se considera que la cláusula de exclusividad en el contrato de suministro no puede ser utilizada como mecanismo para monopolizar la distribución de productos al público, porque tal conducta sería violatoria de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, además de constituir un acto de competencia desleal, de los descritos en el numeral 4º del artículo 75 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 75. Constituyen competencia desleal los siguientes hechos:

"....."

4. Los medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles."

Por esta razón se propone una restricción a los pactos de exclusividad en favor de los productores, con la consiguiente modificación del inciso primero del artículo 975 del Código de Comercio.

6. Acciones judiciales.

Parece innecesario el discriminar las acciones judiciales en seis distintas categorías cuando dichas acciones se pueden dividir de una manera mucho más simple, en la forma que paso a proponer:

6.1 Acción declarativa y de condena. Por medio de esta acción el demandante pretende que el juez declare que una conducta determinada constituye competencia desleal. Como consecuencia de dicha declaración, el demandante puede solicitar la remoción de los efectos que el acto de competencia desleal haya producido y la indemnización de los perjuicios que se hayan causado. Dentro de esta acción el demandante puede también solicitar la práctica de medidas cautelares en la forma prevista en el artículo 33 del proyecto.

6.2 Acción preventiva o de prohibición. Por medio de esta acción el demandante le puede solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno.

De otra parte apoyo la propuesta contenida en la ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 83 de 1992, en el sentido de eliminar la acción de enriquecimiento sin causa, por los motivos allí expuestos.

7. Legitimación activa.

En mi opinión se debe restringir y condicionar mucho más la posibilidad de que entidades públicas o privadas que no resulten directamente afectadas por los actos de competencia desleal, tengan la posibilidad de iniciar acciones judiciales en contra de particulares. Al respecto propongo que se exija la ocurrencia actual o potencial de un grave perjuicio para el gremio, los consumidores, el interés público o la libre competencia económica respectivamente. En todos los demás casos solamente tendrá legitimación activa en la causa, el directamente afectado por los actos de competencia desleal. Estas restricciones en mi opinión no entrarían en conflicto con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París.

Propongo además que se señale al Procurador General de la Nación como el funcionario facultado para iniciar en nombre de la Nación, las acciones judiciales de que trata el artículo 22 del proyecto de ley, cuando a ello haya lugar

de conformidad con lo preceptuado en el artículo 23 *ibidem*.

8. Procedimiento.

Apoyo de manera integral las recomendaciones y correcciones que en materia procedimental introdujo al Proyecto número 83 de 1992, la ponencia para primer debate de esa época.

9. Disposiciones complementarias.

Me parece de suma importancia el articulado adicional que propuso la honorable Representante Viviane Morales Hoyos al Proyecto de ley número 83 de 1992, en cuanto le asigna a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de vigilar y sancionar la ocurrencia de conductas de competencia desleal, siguiendo hasta cierto punto el esquema adoptado en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde la Comisión Federal de Comercio "*Federal Trade Commission, FTC*", tiene a su cargo la vigilancia y control sobre las prácticas desleales de comercio, para lo cual utiliza un sistema mixto, judicial y administrativo⁸.

Se observa que aunque las facultades que el articulado adicional al proyecto le otorga a la Superintendencia, introducen una doble autoridad (judicial y administrativa), para la represión de las conductas de competencia desleal, dicha actuación se justifica en virtud del mandato constitucional de intervención estatal contenido en el artículo 333, y armoniza el tratamiento de la competencia desleal con el que se le da a las prácticas restrictivas de la competencia.

10. Derogatoria.

En mi opinión el proyecto de ley debe derogar de manera expresa los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio. No simplemente el artículo 75 como propone el proyecto, ni el 75 y el 76 como proponía la ponencia para primer debate del Proyecto número 83 de 1992, sino la totalidad del Título V del Libro Primero del Código de Comercio, compuesto por los artículos 75 a 77 inclusive de dicha obra, ya que la ley que se estudia reglamenta íntegramente la materia.

IV. Conclusiones

Recapitulando lo expresado a lo largo del documento, se puede concluir, que el proyecto analizado es conveniente para el desarrollo del tema de la competencia, el cual debe adquirir un mayor relieve y ajustarse a los postulados de la Constitución de 1991.

El mayor problema del proyecto en mi opinión es el amalgamamiento de algunos de los conceptos allí contenidos, con categorías propias de la materia de las prácticas restrictivas de la competencia, problema que fue en su momento identificado por la ponencia para el primer debate del Proyecto número 83 de 1992.

Sería conveniente que se aprovechara de oportunidad para corregir la redacción del artículo 975 del Código de Comercio, con el objeto de restringir la posibilidad de pactar cláusulas de exclusividad en los contratos de suministro.

Por último vale la pena resaltar la importante labor de orden técnico que la Superintendencia de Industria y Comercio puede desarrollar en este campo, contribuyendo a través de su actividad de inspección y vigilancia a la promoción de una competencia sana y leal en beneficio de toda la comunidad.

V. Pliego de modificaciones

A continuación procedo a transcribir el Proyecto de ley número 67/94 del Senado, sobre el tema de la competencia desleal, con las modificaciones que considero pertinentes de conformidad con los comentarios atrás expresados.

PROYECTO DE LEY NUMERO 67/94 SENADO "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal."

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1º. *Objeto*. Sin perjuicio de otras formas de protección, la presente ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de los actos y conductos de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado y en

concordancia con lo establecido por el numeral 1 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante ley 176 de 1994.⁹

Artículo 2º. *Ambito objetivo de aplicación, (inciso primero. Igual al texto del Proyecto)*.

(Inciso segundo)

La 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.¹⁰

Artículo 3º. *Ambito subjetivo de aplicación*. Esta ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.¹¹

La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.

Artículo 4º. *Ambito territorial de aplicación*. Esta ley se le aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano.¹²

Artículo 5º. *Concepto de prestaciones mercantiles*. Las prestaciones mercantiles pueden consistir en actos y operaciones de los participantes en el mercado relacionados con la entrega de bienes y mercancías, la prestación de servicios o el cumplimiento de hechos positivos o negativos, susceptibles de apreciación pecuniaria, que se constituyen en la actividad concreta y efectiva para el cumplimiento de un deber jurídico.¹³

Artículo 6º. *Interpretación*. Esta ley deberá interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común; y competencia económica y libre y leal pero responsable.¹⁴

CAPITULO II

Actos de competencia desleal

Artículo 7º. *Prohibición general*. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones, el principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2 del artículo 10 bis del Convenio de París aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.¹⁵

Artículo 8º. *Actos de desviación de la clientela*. Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.¹⁶

Artículo 9º. *Actos de desorganización*. Se considera desleal, toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.¹⁷

Artículo 10. *Actos de confusión*. En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.¹⁸

Artículo 11. *Actos de engaño*. En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el

modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos¹⁹

Artículo 12. *Eliminado.*

Artículo 13. *Actos de descrédito.* En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes²⁰

Artículo 14. *Actos de comparación.* Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 11 y 13 de esta ley. Se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas. Así mismo se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no sean análogos ni comprobables.²¹

Artículo 15. *Actos de imitación.* La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley.

No obstante, la limitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, puede reputarse como una respuesta natural del mercado.²²

Artículo 16. *Explotación de la reputación ajena.* Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional, adquirida por otro en el mercado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considera desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación" y "similares".²³

Artículo 17. *Violación de secretos.* Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso, legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.

Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 2º de esta ley.²⁴

Artículo 18. *Inducción a la ruptura contractual.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 19. *Violación de normas.* (Inciso primero. Igual al texto del Proyecto).

(Inciso segundo, se elimina).²⁵

Artículo 20. *Discriminación.* (Se elimina).²⁶

Artículo 21. *Venta a pérdida.* (Se elimina).²⁷

Artículo nuevo. (Artículo 20). *Pactos desleales de exclusividad.* Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios.

CAPITULO III

Acciones derivadas de la competencia desleal

Artículo 22. (Artículo 21). *Acciones.* Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción Declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente ley.

2. Acción Preventiva o de Prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitarle al Juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno.²⁸

Artículo 23. (Artículo 22). *Legitimación activa.* En concordancia con lo establecido en el artículo 10 ter del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 22 de esta ley.

Las acciones contempladas en el artículo 22, podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:

1. Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros.

2. Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores.

3. El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público a la conservación de un orden económico de libre competencia.

La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal, afecte a un sector económico en su totalidad, o a una parte sustancial del mismo.²⁹

Artículo 24. (Artículo 23). *Legitimación pasiva.* Las acciones previstas en el artículo 22, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal.

Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 22 de esta ley, deberán dirigirse contra el patrono.³⁰

Artículo 25. (Artículo 24). *Prescripción.* Las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto.³¹

CAPITULO IV

Disposiciones procesales

Artículo 26. (Artículo 25). *Trámite.* Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas legales sobre protección al consumidor, los procesos por violación a las normas de competencia desleal, se tramitarán por el procedimiento abreviado descrito en el Código de Procedimiento Civil y serán competentes para su conocimiento los jueces especializados en derecho comercial creados por el Decreto 2273 de 1989. En donde estos no existan conocerán de esta clase de procesos los jueces civiles del Circuito.³²

Artículo 27. (Artículo 26). *Competencia territorial.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 28. (Artículo 27). *Petición y decreto de diligencias preliminares de comprobación.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 29. (Artículo 28). *Práctica y apreciación de la diligencia preliminar de comprobación.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 30. (Artículo 29). *Certificación de las diligencias preliminares. Prohibición al solicitante.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 31. (Artículo 30). *Término para presentar la demanda.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 32. (Artículo 31). *Reclamo de la parte afectada por las diligencias preliminares.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 33. (Artículo 32). *Medidas cautelares.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 34. (Artículo 33). *Especialidad en materia probatoria.* (Igual al texto del Proyecto).

Artículo 35. *Vigencia.* (Pasa al final de la ley).

CAPITULO V

Disposiciones complementarias

Artículo 34. *Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.* Sin perjuicio de lo establecido por el Decreto Especial 2156 de 1992, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre la competencia desleal, con el objeto de promover la libre y leal competencia económica.

Para tal efecto, adelantará las investigaciones necesarias, adoptará las medidas preventivas para impedir los actos de competencia desleal e impondrá las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre competencia desleal, así como inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de esta función imparta la Superintendencia.

Artículo 35. *Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.* Sin perjuicio de lo establecido por el Decreto Especial 2153 de 1992 corresponde al Superintendente de Industria y Comercio en relación con la aplicación de las normas sobre competencia desleal, el ejercicio de las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal contenidas en la presente ley.

2º. Ordenar las medidas necesarias con el fin de evitar o suspender la realización de actos o conductas de competencia desleal.

3. Ordenar, de oficio o por solicitud de un tercero la investigación pertinente cuando se presenten actividades de competencia desleal.

4. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre competencia desleal a que se refiere esta ley.

5. Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre competencia desleal a que alude esta ley, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional.

Artículo 36. *Funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia.* Sin perjuicio de lo establecido por el Decreto Especial 2153 de 1992 son funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la competencia las siguientes:

1. Decidir sobre la admisibilidad de las denuncias que se presenten sobre actos de competencia desleal.

2. Iniciar y adelantar de oficio o a solicitud de un tercero las investigaciones tendientes a establecer la infracción a las disposiciones sobre competencia desleal, para lo cual contará con el apoyo de la División de Promoción de la Competencia.

3. Mantener un registro de las investigaciones adelantadas y de las sanciones impuestas, así como de los compromisos adquiridos en desarrollo de los procedimientos que se adelanten sobre competencia desleal.

Artículo 37. *Procedimiento.* Para determinar si existe una infracción a las normas de competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar para establecer si es necesario realizar una investigación.

Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes.

Instruida la investigación se presentará al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de que ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado al investigado.

Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 38. (Antes artículo 35). Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga el artículo 10 de la Ley 155 de 1959; los artículos 75 a 77 del Decreto 410 de 1971, los artículos 575 y 976 del Código de Comercio y las demás normas que le sean contrarias.³³

Hasta aquí el texto del Proyecto de ley

Teniendo en cuenta los comentarios y razonamientos expuestos me permito proponer:

“Dése primer debate al Proyecto de ley número 67 de 1994 Senado, con las modificaciones propuestas”.

Vuestra Comisión,

José Renán Trujillo García,
Senador de la República.

1. Dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, el espíritu final del articulado sobre la libertad de competencia, fue resumido por el Constituyente Jesús Pérez González-Rubio en la ponencia para segundo debate titulada “Régimen Económico, Libre Empresa e Intervención del Estado”, en uno de cuyos apartes más significativos se puede leer lo siguiente: “La libre competencia es principio básico de este sistema económico. La nueva Constitución lo recoge de manera expresa al señalar que ella es un derecho de todos, que como cualquier derecho presupone responsabilidades. Es un postulado que quiere tutelar de tal manera, que le impone al Estado la obligación de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, así como la de evitar o controlar cualquier abuso de posición dominante en el mercado nacional”.

2. Existen algunas normas adicionales sobre control de las prácticas restrictivas de la competencia, disgregadas en la legislación. Se pueden mencionar de manera principal las normas sobre prácticas restrictivas contenidas en la Ley de Puertos (Ley 1ª de 1990), en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993). En el Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social (Decreto-ley 1298 de 1994) y su Decreto reglamentario 1663 de 1994, en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994) y en la Ley Eléctrica (Ley 143 de 1994). Esto sin contar con las normas de carácter supranacional contenidas en la Decisión 285 del Acuerdo de Cartagena.

3. Debe considerarse que con la expedición del Código de Comercio (Decreto número 410 de 1971), quedaron derogadas todas las normas sobre competencia desleal contenidas en la Ley 155 de 1959.

4. La Corte Suprema de Justicia declaró la inexistencia del inciso final del artículo 77 del Código de Comercio, por medio de sentencia proferida el día 10 de julio de 1986. El inciso final del artículo decía lo siguiente: “Toda infracción a este artículo será sancionada por el respectivo alcalde municipal, de oficio o a petición de la persona que acredite los hechos, con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos convertibles en arresto”. La Corte consideró que el inciso transcrito era inconstitucional, ya que tenía un carácter punitivo pero no establecía el procedimiento necesario para llegar a la sanción, con lo cual se vulneraba el derecho constitucional al debido proceso.

5. En efecto, más bien podría decirse que los actos de competencia desleal, constituyen una forma más activa, aunque ilegal de competencia; o que constituyen una competencia “salvaje”, no sometida a las reglas legales ni a las costumbres mercantiles. Las prácticas restrictivas por el contrario, pretenden excluir la competencia del mercado, con el objeto de poder exigir, de manera abusiva, una mayor contraprestación de los consumidores, entregando a cambio productos o servicios de una menor calidad, cosa que no podrían hacer sin demérito de su participación en el mercado; en un escenario de competencia plena.

6. A este respecto debe recordarse que la ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 83 de 1992, proponía, de manera a nuestro juicio afortunada, la exclusión de este artículo.

7. Conducta conocida en el derecho anglosajón como el *free rider problem*.

8. Sobrará el funcionamiento de la Comisión Federal de Comercio Norteamericana, puede consultarse a Alfonso Miranda Londoño, “Anotaciones sobre el Derecho Antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica”, Revista de Derecho Privado No. 11, Volumen VI, diciembre de 1992, pág. 138.

9. La modificación sigue los lineamientos del Pliego de Modificaciones al Proyecto de ley número 83 de 1992, presentado por la honorable Representante Viviane Morales Hoyos. El texto de este artículo dice textualmente:

“La presente ley tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal.

10 El inciso segundo del artículo dice textualmente lo siguiente:

“La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para promover o asegurar la expansión en el mercado de las prestaciones mercantiles propias o las de un tercero”.

11 Se simplificó la redacción del primer inciso del artículo. El texto de dicho inciso dice textualmente:

“Esta ley será de aplicación a los comerciantes y a cualesquiera otras personas naturales y jurídicas que participen en el mercado”.

12 Se simplificó la redacción del artículo. El texto de dicho artículo dice textualmente: “Esta ley será de aplicación a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano”.

13 En la parte final del artículo se sustituyó la expresión la ejecución de un deber jurídico, por “el cumplimiento de un deber jurídico”.

14 La modificación sigue los lineamientos del Pliego de Modificaciones al Proyecto de ley número 83 de 1992, presentado por la honorable Representante Viviane Morales Hoyos. El texto de este artículo dice textualmente:

“Los preceptos de esta ley deberán ser interpuestos de acuerdo con el principio de competencia de prestaciones mercantiles y demás principios de ordenación del sistema de libre competencia”.

15. La modificación sigue los lineamientos del Pliego de Modificaciones al Proyecto de ley número 83 de 1992, presentado por la honorable Representante Viviane Morales Hoyos y del Decreto 1663 de 1994. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se califica desleal todo comportamiento que ponga en peligro, de manera significativa la libertad de decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado, o que, de cualquier manera resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe comercial y al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales o agrícolas”.

16. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal todo comportamiento, en beneficio propio o ajeno, siempre que sea contrario a las prácticas mercantiles corrientes o aceptadas, encaminado a desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajeno.

17. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal todo comportamiento que resulta idóneo para desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno”.

18. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.

El riesgo de confusión acerca de la procedencia de la prestación mercantil es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica”.

19. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza”.

20. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, el credo, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado”.

21. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con las de un tercero cuando aquella se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables.

Se califica también desleal la comparación que contravenga lo establecido en los artículos 11 y 13, en materia de prácticas engañosas y de descrédito”.

22. El texto de este artículo dice textualmente:

“La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusividad, reconocido por la ley.

No obstante, la imitación exacta y minuciosa de prestaciones de un tercero se calificará desleal cuando sea idónea para generar confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

Así mismo, tendrá la consideración de desleal, la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado”.

23. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

En particular, se califica desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones, tales como ‘modelo’, ‘sistema’, ‘tipo’, ‘clase’, ‘género’, ‘manera’, ‘imitación’ y ‘similares’.

24. El texto de este artículo dice textualmente:

“Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva o ilegítimamente, a consecuencia de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18.

Tendrá así mismo, la consideración de desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo.

La persecución de las violaciones de secretos contemplados en este artículo no precisa de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 2º”.

25. El texto de este inciso dice lo siguiente:

“Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”.

26. El texto de este artículo dice textualmente:

“*Discriminación.* El tratamiento discriminatorio del comprador o consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se calificará desleal, a no ser que medie causa justificada. En los demás casos las prácticas discriminatorias, incluida la negativa a contratar sólo tendrán la consideración de desleales cuando, por las circunstancias en que se realicen, sean contrarias a la cláusula general del artículo 6º”.

27. El texto de este artículo dice textualmente:

“*Venta a pérdida.* Salvo disposición contraria de las leyes o los reglamentos, la fijación de precios es libre. No obstante, la venta realizada sistemáticamente por debajo del costo de producción o del precio de adquisición se calificará desleal en los siguientes casos:

a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los compradores o consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento;

b) Cuando tenga por efecto el descrédito de la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos;

c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

d) Cuando comporte una grave puesta en peligro de la competencia de un determinado mercado”.

28. El artículo dice textualmente lo siguiente:

“Contra el acto de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

2. Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica.

3. Acción de remoción de los efectos producidos por el acto.

4. Acción de rectificación de la información incorrectas engañosas o falsas.

5. Acción de indemnización de los daños y perjuicios causados por el acto, si ha intervenido dolo o culpa del agente. El resarcimiento podrá incluir la publicación de la sentencia.

6. Acción de enriquecimiento sin causa, que sólo procederá cuando lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

29. El artículo dice textualmente lo siguiente:

“Cualquier persona que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en los cinco primeros numerales del artículo 21.

La acción de enriquecimiento sin causa, sólo podrá ser interpuesta por el titular de la posición jurídica violada.

Las acciones contempladas en los numerales 1 a 4, del artículo podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:

a) Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten afectados los intereses de sus miembros;

b) Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte directamente los intereses de los consumidores;

c) El Gobierno Nacional respecto de aquellos actos desleales que afecten el interés público a la conservación de un orden económico de libre competencia.

La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal afecte a su sector económico en su totalidad o a una parte sustancial del mismo”.

30. El artículo dice textualmente lo siguiente:

“Las acciones previstas en el artículo 22 procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal. No obstante, la acción de enriquecimiento sin causa sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento.

Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 22, deberán dirigirse contra el patrono. Respecto a las acciones de indemnización de daños y perjuicios y enriquecimiento sin causa se estará a lo dispuesto por el Derecho Civil y el Comercial.

31. El artículo dice textualmente lo siguiente:

“Las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de dos años desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realiza el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de cinco años, desde el momento de la realización del acto”.

32. El artículo dice textualmente lo siguiente:

“*Tramitación del proceso.* Los procesos en materia de competencia desleal se tramitarán en todo caso con arreglo a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil para los juicios de menor cuantía y serán competentes para su conocimiento los jueces especializados en Derecho Comercial creados por el Decreto 2273 de 1989 y en donde estos no existan conocerán los procesos de Jueces Civiles”.

33. El artículo dice textualmente lo siguiente:

“La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga el artículo 76 del Decreto número 410 de 1971”.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

al Proyecto de ley número 85/94 por medio de la cual se dictan disposiciones para refinanciar las deudas de los productores agropecuarios.

Señor Presidente:

Comisionado por la presidencia de ésta célula Legislativa, a fin de estudiar el proyecto de Ley No. 85 de 1994, "por medio de la cual se dictan disposiciones para refinanciar las deudas de los productores agropecuarios", procedo a rendir ponencia para primer debate.

Mediante fallo de la Corte Constitucional de enero 27 de 1994, se declaró inexecutable el artículo 3º de la Ley 34 de 1993, en virtud de la cual se reguló la refinanciación de la deuda de los caficultores, algodoneros, arroceros y demás agricultores, por cuanto a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, la regulación del crédito corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República.

Al estudiar el artículo 3º del Proyecto de ley 85 de 1994, observamos que queda gran similitud con el artículo 3º de la Ley 34 de 1993 y ello conllevaría también a su inconstitucionalidad por las razones anotadas anteriormente.

De acuerdo con el criterio adoptado por la Corte Constitucional, la función de regulación del crédito corresponde de manera autónoma al Banco de la República y la competencia del Congreso a consagrar las normas generales de esta materia.

Es importante reconocer las muy buenas intenciones del Senador Antonio Gómez Hermida, en beneficio de nuestros agricultores, pero los fallos de la Corte Constitucionales contrarían sus buenos propósitos y por ello solicito a usted ordene se archive el Proyecto.

Vuestra Comisión,

Juan José García Romero,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA - COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE.

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), en la fecha que recibida en esta secretaría, ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 85-Senado-1994 "por medio de la cual se dictan disposiciones para refinanciar las deudas de los productores agropecuarios", solicitando archivar el Proyecto, consta de un (1) folio.

Secretario General Comisión Tercera

Senado de la República, Asuntos Económicos

Rubén Darío Henao Orozco.

PROYECTO DE LEY NUMERO 85/94

por medio de la cual se dictan disposiciones para refinanciar las deudas de los productores agropecuarios.

El Congreso de Colombia,

**DECRETA
CAPITULO I**

Artículo 1º. Con el propósito de apoyar y promover la actividad agropecuaria, la Junta Directiva del Banco de la República, previo concepto de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, adoptará mecanismos que faciliten la refinanciación de los créditos destinados a la producción agropecuaria, dentro de los parámetros fijados en esta ley.

Serán beneficiarios de la refinanciación los productores agropecuarios cuando se presenten situaciones económicas críticas respecto de un producto o una región.

La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario determinará la ocurrencia de una situación económica crítica en una región de producción agropecuaria, o para un producto determinado, cuando se presente alguna de las siguientes condiciones:

1. Cuando una caída sensible y temporal en el precio internacional del producto afecte significativamente el ingreso real del productor colombiano. Cuando la caída del precio se prevea permanente, las refinanciaciones se orientarán a la sustitución de cultivos y a la diversificación.

2. Cuando una situación de tipo climatológico o una catástrofe natural dé lugar a pérdidas masivas de la producción.

3. Cuando un producto se vea severamente afectado por plagas o problemas fitosanitarios, que reduzcan sensiblemente la calidad o el volumen de la producción.

4. Cuando se presente una caída sensible y permanente en la demanda interna del producto.

Artículo 2º. La Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, dentro de sus respectivas competencias, adoptarán mecanismos, incluso la aplicación de deuda pública interna, para asegurar un adecuado flujo de crédito destinado al normal funcionamiento del sector agrícola, cuando se presenten situaciones económicas críticas para los productores, de acuerdo con los criterios enunciados en esta ley.

Artículo 3º. El Gobierno Nacional, dentro de los treinta días siguientes a la promulgación de esta ley, reglamentará la forma como los establecimientos de crédito oficiales refinanciarán las deudas contraídas con ellos por los productores agropecuarios nacionales que se acogieron oportunamente a los beneficios establecidos por la Ley 34 de 1993.

Para efectos de lo previsto en esta ley, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. Las refinanciaciones se harán hasta por un plazo máximo de quince (15) años y un período de gracia hasta de siete (7) años, contados a partir de la fecha de vencimiento de las obligaciones actuales. Sin embargo, una vez refinanciada la deuda (capital más intereses causados), el primer abono de intereses no podrá exigirse antes de tres (3) años.

2. Los productores agropecuarios a los que se refiere esta ley presentarán una solicitud de refinanciación a los establecimientos de crédito oficiales la cual deberá resolverse en el término de un mes contado a partir de la fecha de su presentación. Dentro del mismo término la entidad crediticia hará una evaluación de su capacidad financiera como productor agropecuario. Presentada la solicitud la entidad crediticia solicitará la suspensión del cobro judicial. Aprobada la refinanciación, se solicitará la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares.

3. La refinanciación no constituirá novación y se efectuará conforme a los reglamentos que dentro del marco de esta ley expida el Gobierno Nacional.

4. Son refinanciables en los términos de la presente ley, además de las relacionadas en su artículo 6, todas las obligaciones que se acogieron a los beneficios establecidos en las Leyes 34 y 101 de 1993.

5. En ningún caso las refinanciaciones se harán en condiciones más gravosas que las del crédito original, ni los intereses corrientes excederán el diez por ciento (10%) anual.

6. Cuando se presenten dos o más condiciones de las señaladas en el artículo 1º de esta ley, el Gobierno Nacional y los establecimientos de crédito castigarán tanto los intereses corrientes como los moratorios.

Artículo 4º. El Gobierno adoptará las medidas necesarias para refinanciar la cartera redescontada por Finagro. Adicionalmente determinará los recursos que destinará para facilitar las refinanciaciones de que trata esta ley.

Artículo 5º. El Comité Nacional de Cafeteros determinará por consenso, dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de esta ley, los recursos del Fondo Nacional del Café que estarán disponibles para refinanciar los créditos otorgados con recursos propios. Adicionalmente, deberá determinar por consenso los recursos que puedan facilitar la refinanciación de la cartera cafetera.

CAPITULO II**De las zonas de desastre**

Artículo 6º. Los productores agropecuarios que cumplan con las condiciones que se establecen más adelante tendrán derecho a refinanciar los créditos otorgados con destinación exclusiva a la producción agropecuaria, vigentes el 1º de septiembre de 1994, con un plazo máximo de veinticinco (25) años y un período de gracia hasta de ocho (8) años, contados a partir de las fechas de vencimiento de las obligaciones actuales, e intereses corrientes del diez por ciento (10%) anual. Sin embargo, una vez refinanciada la deuda (capital más intereses causados), el primer abono de intereses no podrá exigirse antes de cinco años.

Las condiciones exigidas para acogerse a la refinanciación prevista en este artículo, son las siguientes:

1. Que el predio para el cual se solicitó el crédito esté ubicado en las zonas de los departamentos del Meta, Huila y Cauca afectadas por los desbordamientos de los ríos Arjari, Páez, y la quebrada "La Viciosa."

2. Que el monto del crédito el día 1º de septiembre de 1994 sea inferior a cincuenta millones de pesos (\$50.000.000).

3. Que el solicitante demuestre que por lo menos el 75% de su patrimonio bruto está invertido en el sector agropecuario.

Parágrafo. Los productores agropecuarios que cumplan con las condiciones establecidas en este artículo tendrán derecho a la refinanciación de sus deudas, aunque no se hubieren acogido antes a la refinanciación otorgada por la Ley 34 de 1993.

Artículo 7º. Las condiciones previstas en el artículo anterior se aplicarán cuando se presenten situaciones de desastre, conflagración u otro acontecimiento natural de similares efectos, y que a juicio del Gobierno Nacional ameriten la aplicación de esta ley.

Artículo 8. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente la Ley 34 de 1993.

Presentado a la consideración del H. Senado de la República por el Senador José Antonio Gómez Hermida.

Senador de la República,

José Antonio Gómez Hermida.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Proyecto que someto a la ilustrada consideración del Congreso Nacional aspira a saldar una vieja deuda que la sociedad colombiana tiene con el sector campesino, y especialmente con los pequeños productores de café. Durante varias décadas, el peso de la economía nacional recayó sobre los hombros de los abnegados cafeteros que con su diario esfuerzo, nos suministraron las divisas que necesitábamos para impulsar nuestro desarrollo. En las épocas en que el café era prácticamente el único medio de financiar el comercio internacional del país, el ingreso de los cafeteros fue sistemáticamente castigado en provecho del resto de los sectores económicos. El Fondo Nacional del Café, patrimonio exclusivo de los cultivadores, fue objeto de múltiples sangrías financieras, que fueron a parar a las arcas sin fondo del Estado. Impuestos exclusivos, como la retención cafetera, disminuyeron sin equidad los ingresos del sector. En fin, que durante muchos años el Estado sólo se acordó de los cafeteros para meterles sin recato las manos a sus sufridos bolsillos.

Sin embargo, cuando las cambiantes circunstancias del mercado internacional produjeron el derrumbe de los precios externos del grano, los cafeteros fueron abandonados a su suerte, en aras de una supuesta estabilidad macroeconómica impulsada por un gobierno cuyo menosprecio por el sector agropecuario de la economía fue patente. Durante los terribles años que duró la crisis el precio interno cayó dramáticamente frente al crecimiento general de los índices de precios del resto de la economía. Para subsistir muchos cafeteros, especialmente los pequeños, tuvieron que endeudarse hasta unos límites imposibles de recuperar, no obstante el sano intento hecho por el Congreso para aliviar sus deudas con la expedición de la Ley 34. Ley que fue muy buena, que alivió las penurias del sector, pero que ya agotó sus efectos sin que la crisis haya pasado.

Porque la realidad es que los pequeños cultivadores de café no han sido, ni van a ser, capaces de pagar sus créditos. Tal circunstancia, palpable de bulto para cualquiera que conozca el sector, como lo demuestra la altísima cartera vencida de la Caja Agraria, es una peligrosísima bomba de tiempo a punto de estallar. Se impone, pues, una solución más realista, aunque ello implique sacrificar un poco otras metas macroeconómicas, si no queremos alimentar más el caldo de cultivo que para los violentos constituye la situación social de los campesinos en todas partes.

Pero no solamente se busca con el proyecto que me permito presentarles beneficiara los pequeños caficultores. Miles de cultivadores de otros productos, de pequeños ganaderos, de fruticultores, porcicultores, etc., languidecen en sus parcelas agobiados por el peso de sus deudas

y abandonados por el Estado que en el anterior cuatrienio se embelesó con el canto de sirena de la apertura y cargó sobre los sufridos hombros campesinos todo el peso de la lucha contra la inflación. Se abrieron sin misericordia las talanqueras para que inmensas cantidades de productos extranjeros subsidiados en sus países de origen inundaran nuestros mercados, en una competencia desleal que obviamente nuestros campesinos no pudieron soportar. Todo ello para que el Gobierno pudiera maquillar ante la opinión pública unos índices artificiales de crecimiento del costo de la vida. Los nefastos resultados están a la vista. El campo colombiano está arruinado, la escasa rentabilidad que dejan los cultivos y la producción ganadera escasamente le alcanzan al productor para su lánguida subsistencia y para medio sostener la tierra de la cual deriva su sustento. En las actuales circunstancias pagar los créditos es imposible. Repito lo ya dicho atrás: la cartera morosa de la Caja Agraria ha llegado a límites peligrosos para la estabilidad de esa institución tan grata al sentimiento colombiano, y no porque nuestros campesinos hayan perdido de la noche a la mañana su proverbial honradez, sino porque físicamente no tienen cómo pagar. Tal es el campanazo de alerta que el Congreso, y el Gobierno, tienen la obligación de escuchar antes de que sea tarde y sean los fusiles, y no las leyes, los que impongan las soluciones.

El proyecto que presento aspira a actualizar los mecanismos creados por la Ley 34, cuyo texto en gran medida se repite, con algunas variantes que considero importantes: En primer lugar, se extiende el campo de aplicación de la ley al sector ganadero, no cobijado por la Ley 34, aunque los ganaderos han sufrido la crisis tanto como los agricultores, además de ser las víctimas favoritas de los secuestradores y de los extorsionistas; segundo, se amplían a todo el sector agropecuario algunos beneficios inicialmente previstos solamente para los cafeteros; tercero, los plazos de refinanciación y los períodos de gracia se amplían considerablemente, de tal forma que los productores realmente puedan cumplirlos, y por último, se establecen algunas condiciones especiales para los productores de las zonas castigadas cruelmente por la naturaleza en los últimos meses.

En el Huila, en el Cauca, en extensas zonas del departamento del Meta, los desbordamientos de los ríos Páez, Ariari, y la quebrada "La Viciosa" han causado auténticas tragedias, en gran medida conocidas por la opinión pública nacional que se movilizó sensibilizada por el drama de los indígenas ribereños del Páez.

Es justo reconocer que en este último caso se han arbitrado grandes recursos, públicos y privados, para atender a los damnificados y que la creación de la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas ofrece a las víctimas de la tragedia una fundada esperanza de que sus angustias serán atendidas. Adicionalmente el Gobierno Nacional, en desarrollo de la Emergencia Económica decretada para enfrentar las consecuencias de la trágica avalancha tomó otras medidas, como las de castigar los créditos que estuviesen vigentes en la zona en la fecha de los sucesos -disposición declarada inexecutable por la Corte Constitucional por lo cual los créditos siguen vigentes y sin posibilidad alguna de redención en un futuro inmediato- y medidas que incentivan tributariamente a las inversiones que se hagan para recuperar económicamente a la región.

Sin embargo otros acontecimientos, menos trágicos pero de indiscutible gravedad económica y social, han sido ignorados por la mano benéfica del Estado y por la opinión pública nacional. Entre ellos se encuentra el desbordamiento de la quebrada "La Viciosa", en el departamento del Huila, que afectó muy seriamente a las zonas rurales de los municipios de Guadalupe, Sauza y Altamira. Centenares de humildes familias perdieron sus modestas cosechas. La poca infraestructura rural que con gran esfuerzo se había podido levantar, fue barrida por la avalancha. Como consecuencia, esas regiones atraviesan actualmente una aguda crisis económica y social, frente a la cual el Estado Colombiano no puede permanecer indiferente.

Busca, finalmente, el proyecto que tengo el honor de someter a la consideración de ustedes, fijar pautas para el tratamiento de futuras catástrofes, cuyo acaecimiento por desgracia tenemos la obligación de prever. La reciente sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable algunas de las disposiciones dictadas en

desarrollo de la emergencia económica, nos deja la enseñanza de no confiar demasiado en ese instrumento excepcional, sujeto al variable criterio de quienes en un momento dado conformen la Corte. Si la ley que propongo llega a feliz término, se podrán en el futuro tomar medidas similares sin el riesgo de la inconstitucionalidad.

Este proyecto tiene, pues, un elemental objetivo de justicia Social, que estoy seguro tanto el Congreso como el Gobierno respaldarán con generosidad.

Atentamente,

José Antonio Gómez Hermida,

Senador de la República

SENADO DE LA REPUBLICA - SECRETARIA GENERAL - TRAMITACION DE LEYES

Santafé de Bogotá, D. C.,

septiembre 14 de 1994

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 85/94 "por medio de la cual se dictan disposiciones para refinanciar las deudas de los productores agropecuarios", me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy en sesión plenaria. La materia de que trata el mencionado Proyecto de ley es de competencia de la Comisión Tercera Constitucional Permanente.

Secretario General Honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA - septiembre 14 de 1994

De conformidad con el informe de la Secretaría General, dese por repartido el Proyecto de ley de la referencia a la Comisión Tercera Constitucional Permanente, para lo cual se harán las anotaciones de rigor y se enviará copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta Legislativa del Congreso*.

Cúmplase,

El Presidente del Honorable Senado de la República,
Juan Guillermo Angel Mejía.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

al Proyecto de ley número 101/94 por medio de la cual se dictan normas para la protección de la familia

1. ORIGEN Y PROPÓSITOS DEL PROYECTO

El Proyecto de Ley en estudio ha sido propuesto al Congreso de la República por la honorable Senadora Piedad Córdoba de Castro, a quien es justo reconocer por ésta y otras iniciativas suyas, su condición de indolegable defensora de los derechos de la mujer y de la familia.

La normatividad propuesta busca desarrollar los artículos 5° y 42 de la Constitución Política, que reconocen en la familia la institución básica de la sociedad, ordenan su protección especial y en consecuencia postulan que "cualquier forma de violencia en la familia se considera destructora de su armonía y unidad. y será sancionada conforme a la ley".

En esencia, la iniciativa sugiere un conjunto de medidas judiciales unas, políticas otras, tanto de carácter preventivo como de naturaleza sancionatoria dirigidas a conjurar el fenómeno de la violencia intrafamiliar. Asumiendo que es este uno de los más graves males que aquejan a nuestra sociedad y contra el cual los remedios legales tradicionales han sido inanes, la honorable Senadora Córdoba de Castro propone enfrentarlo a fondo mediante un tratamiento judicial ágil y eficaz, complementado con políticas y programas administrativos del Gobierno Nacional.

En fin, se pretende la expedición de un régimen legislativo para dar respuesta inmediata a los brotes de violencia doméstica que constituyen agresiones y peligros de agresión física o moral contra los integrantes del grupo familiar. Todo ello en aras de asegurar la conviven-

cia armónica, la paz, la estabilidad y la unidad de la familia.

2. CONTENIDO NORMATIVO

El articulado del Proyecto se agrupa en cinco capítulos que versan sobre los siguientes aspectos:

2.1 CAPITULO I

Disposiciones Generales.

En el cual se sientan los fundamentos filosóficos y constitucionales de la Ley y se formulan los criterios interpretativos para su aplicación. Con un carácter predominantemente declarativo, este capítulo delimita el concepto de familia acorde con la nueva Carta Constitucional de 1991, que abarca no sólo familia originada en el matrimonio sino también las uniones conyugales de hecho, e incluye como parte de la familia a los parientes cercanos que conviven bajo un mismo techo.

Igualmente, se postula como finalidad de la ley la salvaguardia de la vida y la integridad de quienes son o pueden llegar a ser víctimas de la violencia doméstica, en especial las mujeres, los niños los ancianos y los discapacitados físicos o mentales.

2.2 CAPITULO II

Ordenes de protección y aspectos procesales

Bajo este acápite se condensa el núcleo central de la ley, configurando un nuevo instrumento de amparo judicial contra la violencia intrafamiliar, es decir, un procedimiento judicial rápido y sumario, al alcance de toda persona que en el seno de una unidad doméstica sea víctima de maltratos, ofensas, amenazas o cualquier otra forma de ultraje a la dignidad y al respeto, por parte de otro miembro del grupo familiar.

Al incoar este recurso judicial, el peticionario obtiene una "orden de protección" de inmediato y obligatorio cumplimiento, cuyo contenido puede disponer las siguientes medidas:

a) Conminar al agresor para que cese todo acto de maltrato, hostigamiento o molestia contra el peticionario u otro miembro de la familia;

b) Suspender a la parte ofensora la patria potestad y la custodia de los hijos;

c) Ordenar a la parte agresora el desalojo de la residencia que comparte con el peticionario;

d) Conminar a la parte peticionada para que se abstenga de concurrir a los lugares donde se encontrare la víctima de la agresión;

e) Ordenar al agresor el suministro de alimentos en favor de los menores que quedan bajo la custodia de la parte peticionaria;

f) Decretar el embargo de salarios y prestaciones sociales que devengue el agresor, al igual que embargo y secuestro de bienes muebles e inmuebles necesarios para asegurar el cumplimiento de las cuotas alimentarias que se le impongan a éste;

g) Prohibir a la parte peticionaria "esconder o remover del domicilio" a los hijos menores de las "partes";

h) Prohibir a la parte agresora disponer en cualquier forma de los bienes "privativos" de la parte peticionaria y de los de la sociedad conyugal o de la comunidad de bienes, imponiéndole aquella la obligación de rendir cuentas mensualmente si se trata de "negocio, comercio o industria";

i) Condenar al agresor al pago de los daños causados con la conducta de violencia perpetrada contra la parte peticionaria, lo cual incluye los gastos de mudanza, reparación de propiedad, servicios médicos, psiquiátricos y psicológicos que se hayan ocasionado.

Competencia:

Dictar la orden de protección que se propone en el proyecto, compete al juez de familia del domicilio del peticionario, aunque puede presentarse también ante el inspector de policía del domicilio de la persona agraviada (artículos 10 y 11).

Procedimiento:

Se establece un trámite ágil y sumario, cuya pieza central consiste en una audiencia a realizarse dentro de los cinco días siguientes a la citación para la misma. La citación a las partes se hará el día siguiente hábil a "su expedición", aunque el proyecto no consagra un término para la expedición de la cita.

Se contempla la posibilidad de expedir una orden de protección sin notificación previa en casos en que sea imposible llevarla a cabo o cuando hacerlo implicare riesgo para la víctima.

La medida de protección en mención se notificará personalmente a la parte peticionaria o por edicto.

Cumplimiento y ejecución:

De la orden de protección dará traslado a la autoridad de policía del domicilio de la parte peticionaria para la protección indicada en la correspondiente orden. El incumplimiento de la medida de protección da lugar -según la iniciativa legislativa- a una sanción de arresto inmutable hasta de cinco (5) días.

Se prevé también la adopción de medidas complementarias como: asistencia médica, transporte, protección personal, etc., de la víctima.

2.3 CAPITULO III

De los delitos de violencia doméstica

La parte punitiva del proyecto configura un tipo penal nuevo: el maltrato con cinco (5) modalidades conductuales y sus correspondientes sanciones de carácter penal, todas ellas signadas por un fuerte acento draconiano, así:

El delito de maltrato se define como el acto de causar daño en el cuerpo o la salud, a los bienes mediante violencia física o psicológica; intimidación o persecución sobre los miembros de la comunidad familiar, y a él se asigna una pena de uno (1) a cinco (5) años de prisión.

El maltrato agravado. Incrementa la pena en el doble si se dan ciertas causales de agravación punitiva como empleo de armas violencia contra varios miembros de la familia, incitación al consumo de estupefacientes, etc.

Delito de maltrato mediante amenazas (amenaza de causar daño a un miembro de la familia), se sanciona con pena de seis (6) meses a tres (3) años de prisión.

El delito de maltrato mediante restricción a la libertad, es decir, la obstaculización de la libertad de locomoción a la persona del cónyuge, compañero o compañera permanente o con quienes se haya tenido una relación de pareja, acarrea pena de prisión entre seis (6) meses a tres (3) años.

El ilícito penal de acceso carnal no consentido con el cónyuge o persona con quien se tenga o se haya tenido una "relación de pareja", se sanciona con prisión de uno (1) a cinco (5) años, con posibilidad de atenuación si se "ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal".

Para todos los anteriores tipos penales se establece una agravación punitiva de una tercera parte a la mitad cuando se realiza en circunstancias de separación o divorcio. Igualmente el proyecto propone excluir el beneficio de libertad provisional cuando tales delitos se cometan con desacato de una orden de protección; pero, en el evento de que tal gracia se concediere se le impondrá al sindicado el deber de "evitar todo contacto directo o indirecto" con la víctima, o con las personas que brindaren a ésta albergue, y, además, "abandonar la residencia "que comparte con ella".

Además, en la sentencia por los delitos de violencia intrafamiliar se impondrán deberes de reeducación y actividades de readiestramiento (art. 58 del Decreto 2737 de 1989).

Finalmente, el proyecto sugiere la pena para agravar una serie de delitos comunes: constreñimiento ilegal, constreñimiento para delinquir, fraudulenta internación en asilo o clínica, tortura, inseminación artificial no consentida, violación ilícita de comunicaciones, divulgación y empleo de documentos reservados, trata de mujeres y de menores y estímulo a la prostitución, proxenetismo, cuando tales hechos punibles se cometan contra miembros del grupo familiar.

2.4 CAPITULO IV

Consejo nacional para la protección de la familia

La honorable Senadora Córdoba también propone crear un organismo administrativo nacional, adscrito al Ministerio de Salud, que tendría la responsabilidad de trazar políticas, promover estudios, fomentar estrategias y medidas para el tratamiento de la violencia intrafamiliar así como programas de educación sobre la materia.

2.5 CAPITULO V

Disposiciones finales

En él se trazan algunas pautas sobre la interpretación judicial y la aplicación ejecutiva de la ley

3. LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR COMO PROBLEMA SOCIAL

La violencia en la sociedad colombiana ha llegado a constituir el ingrediente morboso que signa las relaciones intersubjetivas de sus miembros: la violencia ha sido interpretada por algunos estudios como un mal endémico de los colombianos, una epidemia que se erige en el primer factor de mortalidad, hasta el punto extremo de considerarse una "cultura" -la mal llamada "cultura de la violencia"- incrustada en el inconsciente colectivo de nuestro pueblo: la violencia es, sin duda alguna -como lo han señalado los expertos de la Comisión de Estudios sobre la violencia "el problema número uno de nuestro actual momento"¹, es decir, el asunto más importante que deben afrontar prioritariamente el Estado Colombiano y su cuerpo legislativo.

De las variadas modalidades que reviste el terrible fenómeno de la violencia, la que se produce en el seno de la familia y se desata entre sus integrantes viene a ser la manifestación más dolorosa, extendida y arraigada en nuestra vida cotidiana, la más injusta, tal vez, por cuanto se proyecta sobre los seres más indefensos (niños, discapacitados, ancianos y mujeres) y la de mayores repercusiones socioculturales, toda vez que destruye y desintegra el núcleo familiar y siembra los gérmenes de la violencia futura, asegurando así su perpetua reproducción.

Equívocamente se pensó durante varias décadas que las expresiones violentas más relevantes de nuestra sociedad eran las que se originaban en torno al Estado y a él atribuibles: la violencia subversiva contra la fuerza pública y la clase dirigente; o la violencia de derechos humanos por los agentes públicos o por grupos paraestatales.

Fue sólo a finales de los años ochentas cuando la mencionada Comisión de "violentólogos" llegó a la conclusión de que al lado de la violencia política existen otras tres modalidades básicas la violencia socioeconómica, la violencia sociocultural y la violencia sobre los territorios, y de que todas ellas "se ven reforzadas por una cultura de la violencia que se reproduce a través de la familia, la escuela y los medios de comunicación, como agentes culturales del proceso de de socialización"². En opinión de este grupo académico, conformado por decisión del Gobierno del doctor Virgilio Barco, "los últimos gobiernos han centrado su atención en la violencia política y en el narcotráfico, mientras que han mirado con cierta indiferencia el crecimiento alarmante de otras modalidades de violencia que, en su conjunto generan un porcentaje mucho mayor de víctimas y están afectando profundamente la vida de los colombianos"³.

Entre esas modalidades de violencia se destaca -según la Comisión- aquella que de manera muy subterránea y anónima, socaba las bases y fuentes de la convivencia y destruye el tejido social mismo:

"(...) violencia de particulares en su vida privada (...) como producto del consumo de alcohol o droga, o como expresión de dominio o de presunta superioridad sobre miembros más débiles de la familia y allegados"⁴.

Corolario al que arriba el citado estudio de 1988 -que como diagnóstico conserva toda su vigencia- es el de que superar el problema endémico de la violencia en Colombia constituye un reto que "no sólo concierne al Gobierno sino que nos atañe a todos"⁵; o sea, un imperativo que surge para el Estado y también para la sociedad civil con sus posibilidades e instrumentos.

Circunscribiéndonos a la violencia intrafamiliar -término utilizado por el informe de los "violentólogos", - encontramos que se trata de un fenómeno social no sólo extendido sino arraigado, con múltiples y complejas facetas, enlazado muchas veces a dinámicas sicosociales intrincadas de no-fácil explicación racional. La violencia ejercida por y sobre los integrantes del grupo familiar presenta las siguientes características señaladas por los investigadores:

1. Ambito social:

Es un problema difundido en todos los sectores sociales independientemente de sus condiciones socioeconómicas: aunque el modo de manifestarse, las formas de abordarlos y darle curso difiere según el grupo social e inclusive según las regiones del país. Así, el estupro, el encierro, las golpizas y el desalojo son más frecuentes en los sectores más pobres. En cambio, las amenazas, los ultrajes, los chantajes y la degradación

predominan en los estratos medios y altos. En ambos es común la amenaza de abandono o de apropiación de los hijos.

2. Sujetos pasivos:

Están más expuestos a la violencia los miembros familiares que por su condición física, síquica o económica se hallan en situación de indefensión: aunque se inflige sobre mujeres, ancianos y discapacitados, son los niños pequeños que dependen de sus padres o de los sustitutos de éstos para la satisfacción de sus necesidades fundamentales, los más afectados.

Para ellos es cotidiano el trato cruel y las golpizas (sobre todo en sectores populares), aunque también son víctimas del maltrato afectivo: insultos, sarcasmos, respuestas impredecibles, etc. Las niñas en edad escolar, y en menor proporción los niños, son objeto de violación por padres, padrastros, tíos, primos y cuñados en la mayoría de los casos. También los castigos físicos con propósitos educativos se hallan muy difundidos aun en muchos sectores sociales (especialmente clases media baja y baja), por la efectividad que merecen para producir resultados inmediatos de silencio, obediencia y sumisión.

En sectores campesinos y obreros la mujer sufre violencia por el insatisfactorio cumplimiento de sus deberes domésticos y laborales o como reacción afrental a la maternidad en estado de soltería.

3. Actitud sociocultural:

Los estudios sobre este fenómeno demuestran que, en buena medida, la violencia doméstica tiene un componente cultural determinante. En efecto, en el imaginario colectivo se ha considerado "natural" que el hombre se afirme mediante la fuerza y la crueldad sobre los restantes miembros del núcleo familiar, es decir, el recurso a la violencia ha sido legitimado casi como un derecho del varón por su condición de jefe del hogar. Así, para las mujeres formadas en medios familiares violentos, la violencia se configura como un elemento consustancial de las relaciones de pareja, y ello explica en gran parte la tolerancia de la mujer al maltrato a que la somete el hombre con quien convive, así como su permisividad -cuando no complicidad- con el maltrato a los niños.

Por esta vía se ha llegado inclusive a considerar que el hogar constituye un esfera privada sustraída a la competencia del Estado, una especie de "coto privado de caza" dentro del cual el paterfamilias posee un poder despótico e ilimitado. De ahí que la brutalidad y la crueldad en el trato del hombre sobre quienes él concibe como sus subordinados, suelen sobrellevarse reservadamente y sólo trascienden la vida privada cuando se presentan lesiones físicas de consideración que requieran atención hospitalaria o médico legal.

Es más: la actitud generalizada de las autoridades de policía hacia estas situaciones de golpizas y malos tratos evidencia una cierta complacencia comprensiva hacia el poder coercitivo masculino y, en el mejor de los casos, la reacción de los funcionarios (generalmente hombres) no pasa de la simple requisitoria verbal sugerente, desprovista de toda eficacia para la contención de tales desafueros. La grave ineficacia de las acciones policiales para prevenir y sancionar ejemplarmente estos comportamientos, ha sido reconocida por la Honorable Corte Constitucional en varias sentencias de tutela en las que se ha protegido a miembros indefensos del grupo familiar contra el ultraje habitual de un agresor: cuyos ilícitos siempre permanecieron en total impunidad.

Aunque tenga mucho de patológico desde el punto de vista de la psicología social, no es extraño registrar numerosos casos en que los despliegues de violencia física o moral (insultos soeces, palizas semanales) hacen parte de la dinámica afectiva de la pareja en la cual un componente sádico masoquista termina jugando un papel de factor cohesivo y estabilizador de la relación conyugal.

También se constata que en un alto porcentaje, el comportamiento agresivo intrafamiliar se atiza por un marco de necesidades básicas insatisfechas y tiende a producirse bajo la influencia del licor o de drogas, y que, en gran medida, este género de violencia.

Pero también es preciso tener en cuenta que, en alto número de casos los protagonistas de tamaños desmanes domésticos son conscientes del problema que padecen, desean corregirlo y están dispuestos a someterse a un tratamiento terapéutico especial.

4. Efectos sociales y morales:

Tanto los diagnósticos científicos como los análisis contenidos en los fallos de los altos tribunales del país son rotundos en señalar que la violencia intrafamiliar es la más dañina de todas las manifestaciones de intolerancia de nuestra sociedad. Hay quienes la ubican como la causa matriz de todas las formas de violencia. El hecho de que el proceso de socialización de los individuos se realice en un medio familiar surcado por la crueldad, la desconsideración y el irrespeto por el otro, se constituye en factor determinante para la reproducción de la *cultura de la violencia* y de las diversas modalidades de criminalidad. La violencia y la brutalidad en el contexto hogareño producen daños emocionales irreversibles en muchos casos: disminución de la autoestima, deterioro de la imagen personal y desconfianza hacia los demás, resentimiento, mengua de la capacidad para establecer relaciones de cooperación y solidaridad e inhabilidad para responder de manera no violenta frente a las demandas del medio social.

Ha dicho al respecto la Corte Constitucional:

"Es claro que toda manifestación de violencia causa necesariamente un daño casi siempre irreparable en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que aparece el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona ruptura entre sus miembros y afecta particularmente el desarrollo psicológico de los menores, inculcando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares"⁷.

Sobre el impacto de las sanciones coercitivas sobre los niños, la misma Corporación ha señalado que:

"El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva.

Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad (...) dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social"⁸.

La violencia intrafamiliar tiene efectos tan letales en la convivencia pacífica por cuanto afecta la fuente misma de la ética social. En reciente artículo sobre los problemas sociales de la familia, publicado bajo el título de "la familia como arena de contienda" el sociólogo español Luis Flaquer expresó:

"La familia es el manantial de donde brota la moralidad por antonomasia. Gran parte de lo que somos, de lo que creemos, de lo que codiciamos o detestamos nos viene dado por nuestra familia de origen. Nuestro carácter, nuestras actitudes, nuestros impulsos más profundos fueron acendrados en el crisol familiar"⁹.

Y es que la comunidad familiar cumple hoy, una función reproductiva, no sólo en lo biológico, sino también en los sociocultural y en lo emocional: transmisión de valores de una generación a otra y transmisión emocional, fuente de estabilidad sociológica y dispensadora del sentido de la vida.

En la gran tarea de construir en nuestra patria una cultura de la tolerancia y de la convivencia ciudadana, la familia debería asumir un papel preponderante. Es cierto que la comunidad familiar es escenario de conflictos múltiples (económicos, emocionales y simbólicos) que enfrentan a sus integrantes cotidianamente. Ese remanso de paz y sosiego absolutos que bucólica e ingenuamente idealizan algunos, encuentra su contrapartida en un nido de tensiones y contenciones que son inevitables en el seno de toda célula hogareña, aun en las mejor constituidas.

A toda familia -como a toda modalidad de convivencia humana- es consustancial el conflicto. El problema no es la existencia del conflicto sino la manera como éste se tramita y resuelve y los medios para hacerlo. La familia se erige entonces, en instancia en la que la contienda intersubjetiva halla su primer cauce para la resolución racional, dialogada, para la generación de consensos cotidianos. Es allí, en primer término, y luego en la escuela, donde se forma al ciudadano tolerante, inclinado al diálogo, al sujeto de la sociedad civil para la democracia, pues es allí donde aprende que no es el recurso a la fuerza sino la discusión fraterna, el compromiso responsable y el respeto a los demás, el método que legitima para dirimir las diferencias.

4. INSTRUMENTOS JURÍDICOS ACTUALES

El ordenamiento jurídico colombiano acusaba, hasta hace pocos años, una casi total carencia de procedimientos jurídicos para la prevención y corrección del extendido problema de la violencia doméstica, excepto cuando sus manifestaciones desbordaran hacia formas delictivas graves.

Debe registrarse el hecho de que la intervención jurídica, con los medios hasta ahora ensayados, ha sido ineficaz por cuanto ha implicado encarcelamiento e inasistencia alimentaria. De ahí que en la mayoría de los casos de denuncias se produzca el casi inmediato desistimiento, aun frente a delitos de abusos sexuales sobre hijas e hijastras¹⁰.

En relación con los menores, el artículo 262 del Código Civil autorizó a "corregirlos y sancionarlos moderadamente". Para los cónyuges, la Ley 1ª de 1976 en su artículo 4º estableció como causal de divorcio "los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligró la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de uno de sus descendientes, o se hacen imposible la paz y el sosiego domésticos" (lo cual se constituía también en causal de separación de cuerpos y de bienes).

Los comportamientos agresivos se hallan tipificados como lesiones personales de acuerdo con la incapacidad médico-legal que ellas ocasionen: como contravención de policía, si el daño en el cuerpo o la salud produce incapacidad para trabajar o enfermedad inferior a 30 días (Código Penal, artículo 332 modificado por la Ley 23 de 1991, artículo 1º), caso para el cual se prevé una sanción de arresto entre seis (6) y dieciocho (18) meses, y como delito, si el daño en el cuerpo o la salud superan la incapacidad mencionada artículo 331 del Código Penal). En todos estos supuestos se contempla la agravación si los hechos se cometen contra la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

Tanto el tratamiento penal como el contravencional omiten toda referencia a los casos en que las lesiones personales carecen de toda secuela verificable en términos de incapacidad médico-legal.

Cuando la violencia intrafamiliar se descarga sobre bienes de otro miembro de la familia se tipifica la contravención de daño en cosa ajena, si la cuantía del daño no excede de diez (10) salarios mínimos mensuales.

Semejante situación de desamparo jurídico de las víctimas de la violencia intrafamiliar comenzó a ser corregida paulatinamente en años recientes, sobretudo a partir de la expedición del Código del Menor o Decreto 2737 de 1989, cuyo artículo 272 reza:

"El que causare maltrato a un menor sin llegar a incurrir en delito de lesiones personales, será sancionado con multas de uno (1) a cien (100) días de salario mínimo legal, convertible en arresto conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, sin perjuicio de las medidas de protección que tiene el defensor de familia.

Parágrafo. Para los efectos del presente artículo un menor se considera maltratado cuando ha sufrido violencia física o psíquica, o cuando se le obligue a cumplir actividades que impliquen riesgos para la salud física o mental o para su condición moral o impidan su concurrencia a establecimientos educativos".

Por su parte, la Constitución Política de 1991 incorporó el concepto de derechos fundamentales de los niños, y, por otra, ordenó al legislador dar un tratamiento sancionatorio a la violencia intrafamiliar. El artículo 44 constitucional consagra específicamente los derechos de los niños a la vida, la integridad física, la salud, el cuidado y el amor, a la libre expresión de su opinión y a ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral.

Con base en estas disposiciones de rango fundamental, la Carta constitucional ha acogido la viabilidad de la acción de tutela como remedio judicial idóneo para amparar a quienes encontrándose en condiciones de indefensión son objeto del maltrato físico o psíquico por parte de otro miembro del grupo familiar. Según la doctrina de la Corte, en tales eventos procede la tutela contra el particular que aprovechándose de su situación de dominio o supremacía ejerza actos de violencia en forma tal que ponga en serio peligro la vida, integridad, salud y dignidad de un miembro de su hogar. La Sentencia de tutela amparará al agredido con las siguientes medidas de protección:

a) Orden perentoria al agresor para que se abstenga de realizar conductas que impliquen maltrato para el ofendido, advirtiéndole a aquél que el desacato de dicha orden se sancionará de manera drástica: arresto hasta de seis (6) meses y multas de hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales con base en el Decreto 2951 de 1991;

b) Orden de protección y vigilancia a las autoridades de policía de la zona donde habita el agredido para que, mediante vigilancia cercana y eficaz, impidan que se repitan los hechos de violencia que originaron la acción de tutela.

Este valioso mecanismo tutelador de los derechos existe hoy como instrumento al alcance de la mano y posee la mayor eficacia que se le puede pedir al orden jurídico.

Desde este punto de vista, los miembros de una familia cuentan hoy con una relativamente buena protección contra la violación actual o inminente de sus derechos fundamentales, cuando el agresor pertenezca a la comunidad familiar y el agredido esté en condiciones de indefensión. Se trata de la más eficaz de las protecciones, por vía de Juez y con la perentoriedad de la tutela. Así lo ha dejado sentado la Corte Constitucional en las sentencias T-529 de 1992, T-382 de 1994 y T-487 de 1994.

Sin embargo, la procedibilidad de tan expedita vía protectora, exige que los malos tratos domésticos tengan una gravedad que trascienda lo episódico, es decir, que se trate de comportamientos crueles, reiterados, que por su magnitud o modalidad hagan temer por la vida, la integridad o la salud física o síquica de los afectados y que estos se hallen en evidente situación de indefensión, lo cual conlleva una limitación importante que inutiliza el mecanismo de la tutela para los casos de violencia cotidiana que no pasan a una escala mayor de dramatismo.

Por otra parte, aunque las regulaciones del Código Nacional de Policía Decretos 2351 de 1970 y 520 de 1971) acusan una alarmante insuficiencia en esta materia -prácticamente se desentiende del asunto, en el ámbito regional el Código de Policía del Departamento de Antioquia contiene un importante marco de normas encaminadas a desestimular la violencia intrafamiliar y a superar las situaciones conflictivas más candentes. En efecto el artículo 16 del Decreto número 1058 de 1994 emanado de la Gobernación de Antioquia, define de manera general el ilícito contravencional de maltrato en los siguientes términos:

"Quien realice contra otro, acto ultrajante, si este no constituye hecho punible, incurrirá en multa de medio (1/2) a tres (3) salarios mínimos legales mensuales.

Se entiende por ultraje, el maltrato ofensivo de palabra u obra, mediante el cual se cause afrenta, deshonra, vituperio, descrédito o se atente contra el pudor de una persona"

El mismo Código consagra un capítulo especial referido a los "Desórdenes Domésticos" y en el artículo 21 prevé el siguiente procedimiento:

"El Alcalde, inspector de Policía o Comisario de Familia, luego de escuchar en audiencia a los implicados, tratará de conciliar las diferencias les ordenará mantener la paz y pondrá en su conocimiento, que el incumplimiento a la orden impartida, se sancionara en la forma prevista por el Código Nacional de Policía, cuando:

1. Entre los miembros de una familia, se presenten discordias que causen escándalo o hagan temer la comisión de un hecho punible.

2. Las discordias a que se refiere el numeral anterior se presenten entre personas que habiten una casa común.

3. Se profieran entre vecinos, ofensas de palabra u obra, que causen escándalo, o hagan temer la comisión de un hecho punible.

4. Por la embriaguez habitual de uno de los miembros de la familia, se ponga en peligro la seguridad o la tranquilidad de la misma o del vecindario.

5. Cualquier persona perturbe la paz y el sosiego de una familia.

De la diligencia de audiencia se levantará un acta que será firmada por quienes en ella intervinieron".

Las transcritas disposiciones departamentales muestran la viabilidad de un mecanismo conciliatorio entre maltratante y maltratado y la posibilidad de que aquél no sólo reciba una conminación severa intimidante, sino que

tras aceptar su falta y su problema -si las explosiones violentas son frecuentes o incontrolables por él mismo, asuma compromisos de superación y corrección de los defectos de personalidad disociadora y perniciosos que lo agobian. Sin embargo, la remisión que la citada norma hace al Código Nacional de Policía es desafortunada por cuanto éste se resiente de *anacronismo, ineficacia (sanciones simbólicas de 5 ó 50 pesos)*.

Además, es grave falencia de la norma departamental en comento adjudicar la competencia sobre tal materia a los inspectores de policía, alcaldes o comisarios de familia, ya que su carácter no Judicial deja dudas sobre su idoneidad e imparcialidad.

Finalmente en este recuento panorámico del estado de nuestro ordenamiento en materia de protección contra el maltrato y la crueldad en el seno del hogar, debe recordarse que el Decreto Reglamentario 1084 de 1994 adoptó medidas prohibitorias y preventivas para proteger a los menores y demás personas contra la inducción al consumo de estupefacientes y contra las consecuencias que el uso de tales sustancias puede causar en los integrantes del núcleo doméstico.

5. COMENTARIOS Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS

La iniciativa presentada en buena hora, por la honorable Senadora Piedad Córdoba de Castro, apunta a dar un tratamiento normativo radical al grave y extendido problema de la violencia intrafamiliar. En ese sentido, es un proyecto plausible, necesario y oportuno en la tarea de construir sociedad civil desde la prístina fuente de toda sociedad humana: la familia.

En este sentido, el Congreso de la República debe debatir seriamente la iniciativa y ofrecerle al país un buen instrumento jurídico para erradicar todas las modalidades del maltrato doméstico, pues, además del derecho a la paz que ha de garantizarle el Estado Social de Derecho, tiene la obligación constitucional de brindar protección especial "a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" y de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (artículo 13, inciso 3º de la Constitución Política)

Con todo y no obstante reconocer la bondad y acierto del Proyecto, considero necesario glosarlo con miras a mejorarlo y enriquecerlo con nuevas propuestas, para lo cual, con todo respeto, me permito sugerir las siguientes:

5.1 Como quiera que la violencia doméstica muestra una abigarrada complejidad de diversas y delicadas facetas -desde una simple desavenencia verbal pasajera hasta una violación grave y reiterada de la dignidad humana, propongo que se establezca un tratamiento igualmente diversificado y gradual de ese fenómeno, que dé cuenta de la matizada variedad de sus manifestaciones, acorde con su gravedad, trascendencia para la vida hogareña y sus efectos sobre sus integrantes, especialmente sobre los niños que la componen.

5.2 El proyecto *sub examine* se resiente de un innegable énfasis sancionatorio que reduce el intrincado problema de la violencia intrafamiliar a un simple asunto de *maldad del sujeto agresor normalmente presupone una prodividad perversa al varón y*, y en consecuencia centra casi toda la estrategia en los desestímulos coercitivos, desestimando otros importantes remedios de carácter preventivo, persuasivo, sicoterapéutico y conciliatorio, que podrían tener igual o superior eficacia en el contexto socioafectivo de la unidad familiar.

Una cuidadosa observación del proyecto revela que casi todas sus disposiciones tienen una *orientación represiva y draconiana* a la cual subyace una concepción simplista y unilateral de los conflictos domésticos y de sus múltiples causas. Ello se evidencia en las medidas incorporadas a la "orden de protección" a saber: suspensión de la patria potestad, desalojo de la residencia común, prohibición de asistir a los sitios donde el ofendido se encuentre, privación de la facultad de disposición sobre los bienes que forman la sociedad de gananciales, pago de daños, etc.

Igualmente la parte punitiva crea tres nuevos tipos penales y agrava la pena de los ya existentes para los casos en que se cometan en el seno familiar.

Al respecto cabe anotar que el proyecto incurre en el error de asumir ciertos supuestos socio psicológicos no comprobados, se parte del estereotipo víctima-victimario,

como una contraposición moral entre el bueno y el malo, y en que se da casi por descontado (aunque expresamente no se dice) que el *varón representa el personaje cruel y odioso* de los dramas hogareños.

La realidad es más compleja y el análisis debería, por tanto, afinarse un poco más. Téngase en cuenta que la creciente incursión de la mujer en la educación superior y en los niveles medio y alto de los cargos de decisión tiende a producir una inversión en el esquema descrito y a convertirla en protagonista de actos violentos de autoafirmación, como manera de enfrentar el tradicional desequilibrio de los roles imperantes.

Si -como bien lo supone el proyecto- la violencia no es sólo física sino también verbal o psicológica, la mujer, entonces, tiende a desplegar una fuerte intemperancia verbal en la que también se mezclan amenazas de abandono y de privación de los niños, de escándalo social, etc. Y no puede olvidarse que en la actualidad la dinámica social externa impone tanto al hombre como a la mujer una carga de presiones y tensiones que explotan muchas veces en la esfera íntima familiar.

En este sentido la ley debe considerar no sólo el presente sino el futuro y tomar en cuenta los vertiginosos cambios que se están operando en nuestra cultura y en la distribución de papeles sociales intersexuales.

Además, el legislador debe ser extremadamente prudente y ponderado en cuanto al rigor sancionatorio, ya que el exceso punitivo en este campo, más que un remedio puede fácilmente convertirse en un factor adicional de nuevos conflictos o de agudización de los ya existentes en el seno de la familia, por ejemplo la reclusión carcelaria normalmente implica una forzosa inasistencia alimentaria.

Por lo anterior, me permito sugerir algunas modificaciones en la orientación del proyecto así:

-Gradualizar y diversificar las medidas de respuesta a las manifestaciones violentas de conflicto familiar según su modalidad y reiteración, según sus consecuencias para la salud y según el sujeto pasivo de las agresiones o maltratos.

-Introducir instrumentos preventivos, persuasivos y conciliatorios para las desavenencias cotidianas entre cónyuges o entre padres e hijos mayores, cuando el nivel de agresión no sea grave, o para las primeras fases de confrontación entre los miembros de la célula familiar.

-Circunscribir la respuesta coercitiva o punitiva del Estado a todos los casos de maltrato físico o síquico sobre los menores y a los más graves perpetrados sobre los mayores en estado de indefensión.

-Incorporar medidas de carácter educativo y terapéutico para quien manifieste propensión repetitiva a la agresión intrafamiliar.

-Perfeccionar el procedimiento de tal manera que la nueva ley no sea redundante respecto de la acción de tutela, ni signifique una desmejora en comparación con la eficacia protectora de ésta (tal como hoy opera en la práctica judicial).

-Acercar el funcionario competente para adoptar las medidas de protección, a las víctimas de la violencia: no debe ser el juez de familia (que tiene categoría de juez de circuito), sino los jueces municipales, preferentemente jueces penales o promiscuos, dado que en ellos existe actualmente una mayor disponibilidad de tiempo. En ningún caso puede dejarse esta función a inspectores o comisarios. La intervención del Juez en estos asuntos es la garantía básica, *sine qua non*, de todas las demás garantías. La tutela es la mejor prueba de ello.

-Ampliar el concepto de comunidad familiar para incluir en él a personas que sin tener relación de parentesco con la pareja básica viven con esta de manera integrada al grupo: hijos de crianza, hijastros y personal de servicio doméstico.

-Agilizar las formas procesales de notificación: sustituir el edicto por el aviso en algunos casos y por telegrama en otros, como acaece en la acción de tutela incluyéndose además la franquicia postal.

-Limitar la imposición de alimentos provisionales sólo a los casos en que el peticionado pudiera llegar a incurrir en inasistencia como retaliación por la intervención judicial de que trata la ley (caso de la orden de desalojo de la casa de habitación).

-Prescindir de redundancias punitivas innecesarias, como quiera que sólo deben penalizarse figuras delictivas nuevas frente a las cuales la legislación vigente guarda injustificado silencio, con innegable desprotección de las víctimas.

-Establecer el recurso de apelación como garantía contra el abuso y la distorsión de la orden de protección, recurso que se concederá bajo el efecto devolutivo.

6. PROPOSICIÓN FINAL

De esta manera doy por cumplido el encargo de rendir ponencia sobre el proyecto de ley de la referencia; lo hago en sentido favorable y sólo me resta proponer a la honorable Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate a tan importante, necesaria y oportuna iniciativa con el Pliego de Modificaciones adjunto.

Con todo respeto y consideración

Mario Uribe Escobar

Senador de la República Ponente

PLIEGO DE MODIFICACIONES

al Proyecto de ley número 101 de 1994 Senado

Título del Proyecto de ley "por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar"

TITULO I

1. Objeto. Definiciones y principios generales

Artículo 1º. La presente ley tiene por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5º de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a fin de asegurar a esta su armonía y unidad.

Artículo 2º. La familia se constituye por vínculos naturales jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Para los efectos de la presente ley, integrar la familia:

a) Los cónyuges o compañeros permanentes;

b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;

c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;

d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

Artículo 3º. Para la interpretación y la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

a) El Estado reconoce la primacía de los derechos fundamentales y ampara la familia como institución básica de la sociedad;

b) Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y, por tanto será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas;

c) Es propósito de la presente Ley brindar oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas de cualquier forma de daño físico o síquico amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar;

d) La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades;

e) Son derechos fundamentales de los niños: La vida la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de sus opiniones;

f) Los derechos de niños prevalecen sobre los de los demás;

g) En todos los procedimientos que esta Ley consagra se buscará siempre preservar la unidad y la concordia entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a medios persuasivos y conciliatorios cuando fuere posible;

h) Los procedimientos que esta Ley contempla serán aplicados conforme a los principios de eficacia, celeridad sumariada y oralidad;

i) Los conflictos intrafamiliares serán tramitados y resueltos con la debida garantía de respeto a la intimidad y al buen nombre.

Artículo 4º. En la aplicación de la presente Ley se dará oportunidad a los ofensores para corregir su conducta mediante compromisos y actitudes responsables y, si fuere necesario mediante tratamientos terapéuticos que le permitan rehabilitarse adecuadamente

TITULO II

Medidas de protección

Artículo 5º. Toda persona que en el contexto de una familia, sea víctima de violencia física o síquica, maltrato físico o verbal amenaza agravio, ofensa o cualquier forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar tendrá derecho a pedir ante los jueces municipales de su domicilio una medida de protección, inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta tenga realización cuando fuere inminente.

Artículo 6º. Si el juez determina que la parte peticionaria ha sido víctima de violencia o maltrato, emitirá una medida definitiva de protección, en la cual se ordenará a la parte peticionaria abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier conducta similar sobre la persona ofendida. El juez impondrá además según el caso, las siguientes medidas:

a) Si la violencia, el maltrato o los ultrajes se hubieren realizado contra menores de edad, se podrá ordenar también, al ofensor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que se hubiere probado que la presencia del agresor constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de los niños. El desalojo podrá tener una duración máxima de diez (10) días. Así mismo en caso de desalojo, el juez podrá imponer el pago de una cuota alimentaria en favor de los integrantes del hogar;

b) Cuando el autor de la violencia o el maltrato sobre personas mayores no tuviere antecedentes en esta materia y su conducta no genere ningún tipo de incapacidad médico-legal, el ofensor presentará disculpas a la víctima y prometerá por escrito no reincidir en la falta cometida;

c) Cuando la violencia o el maltrato sólo hubieren afectado a personas mayores, y el agresor ya tuviere antecedentes en esta materia, el juez impondrá además la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, los cuales deberán ser pagados por el peticionado;

d) Si la violencia o el maltrato a personas mayores tuviere lugar en presencia de los niños que integran la familia o éstos también fueron víctimas de la violencia física o verbal, el juez podrá imponer las medidas de desalojo de la casa, cuota alimentaria y tratamiento reeducativo y terapéutico consagradas en los literales anteriores de este artículo.

e) En todos los casos de violencia el juez ordenará al agresor el pago con sus propios recursos, de los daños ocasionados con su conducta; en los cuales se incluirán los gastos médicos psicológicos y psiquiátricos, los que demande la reparación de los muebles e inmuebles averiados y los ocasionados por el desplazamiento y alojamiento de la víctima si hubiere tenido que abandonar el hogar para protegerse de la violencia;

f) Cuando la violencia o los maltratos revistan gravedad y se tema su repetición, el juez ordenará a las autoridades de policía del domicilio de la víctima brindarles una protección especial contra el agresor.

Artículo 7º. Cuando el hecho objeto de la queja constituyere delito o contravención, el juez remitirá las diligencias adelantadas a la autoridad competente, sin perjuicio de la aplicación de las medidas de protección.

Artículo 8º. El incumplimiento de las medidas de protección dará lugar a las siguientes sanciones:

En el caso de violencia, maltrato o ultrajes sobre niños el incumplimiento de las medidas de protección, será sancionado con una multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos mensuales, convertible en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su imposición.

Si el incumplimiento de las medidas de protección se repitiere en el plazo de dos años, la sanción será de arresto entre cinco (5) y diez (10) días.

En el caso de incumplimiento de medidas de protección impuestas por actos de violencia o maltrato que constituyeren delito o contravención, al agresor se le revocaran los beneficios de excarcelación y los subrogados penas de que estuviere gozando.

Artículo 9º. Todo comportamiento de retaliación, venganza o evasión de los deberes alimentarios por parte del peticionado se entenderá como incumplimiento de las medidas de protección que le fueron impuestas.

TITULO III

Procedimiento

Artículo 10. La petición de medida de protección podrá ser presentada por la parte agredida, personalmente o por otra persona que actúe en su nombre, por el defensor de familia o por cualquier persona que actúe de oficio cuando la víctima se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma.

La petición de una medida de protección podrá formularse por escrito, en forma oral o por cualquier medio idóneo para poner en conocimiento del juez los hechos de violencia intrafamiliar y deberá presentarse a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a su acaecimiento.

Artículo 11. Serán competentes para conocer de la petición de medida de protección los jueces municipales del domicilio de la víctima, en única instancia para la adopción de las medidas de protección.

Cuando en el municipio hubiere varios juzgados de la misma competencia la petición se someterá a reparto dentro de la hora siguiente a su presentación.

Artículo 12. La petición de medida de protección deberá expresar con claridad los siguientes datos:

- Nombre de quien la presenta y su identificación, si fuere posible;
- Nombre de la persona o personas víctimas de la violencia intrafamiliar;
- Nombre y domicilio del agresor;
- Relato de los hechos denunciados, y
- Solicitud de las pruebas que estime necesarias.

Artículo 13. Recibida la petición, si ésta fuere fundada en al menos indicios leves el Juez competente dictará dentro de las cuatro horas hábiles siguientes una medida provisional de protección en la cual conminará a la parte peticionaria para que cese todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la parte peticionaria, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de la medida de protección.

Contra la medida provisional de protección no procederá recurso alguno.

Artículo 14. Radicada la petición, el Juez citará al acusado para que comparezca en audiencia que tendrá lugar entre los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de la petición. En esta misma audiencia deberá estar presente la parte peticionaria.

La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del peticionado.

Artículo 15. El peticionado podrá presentar descargos antes de la audiencia, y proponer fórmulas de avenimiento con la víctima, e igualmente solicitar pruebas, que se practicarán durante la audiencia.

Artículo 16. Antes de la audiencia y durante la misma, el Juez deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución, al conflicto intrafamiliar entre el agresor y el ofendido a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el ofensor enmiende su comportamiento. El juez en todos los casos, propiciará el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de acuerdos sobre la paz y la convivencia en la familia.

Artículo 17. Si la parte peticionada no compareciere a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra. Si la parte peticionaria no compareciere se entenderá que desiste de la petición excepto si la víctima fuere un menor de edad o un discapacitado, casos en los cuales no podrá haber desistimiento.

Artículo 18. La decisión del Juez se tomará al finalizar la audiencia y será notificada a las partes en estrados. Si una de las partes estuviere ausente, se le notificará mediante aviso telegrama o por cualquier otro medio idóneo.

De la actuación se dejará constancia en un acta, de la cual se entregará copia a cada una de las partes.

En ningún caso las notificaciones ocasionarán gastos para las partes.

Artículo 19. Si en la audiencia resultare probado que la parte peticionaria ha dado lugar al conflicto o ha incurrido también en agresión contra el peticionado, la medida de protección se dirigirá contra la parte culpable o contra ambas.

Contra las decisiones del Juez sólo procederá el recurso de reposición dentro de la misma audiencia.

Artículo 20. El Juzgado que expidió el orden de protección mantendrá la competencia para la elección y el cumplimiento de las medidas de protección.

Las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección se impondrán en audiencia, luego de haberse practicado las pruebas pertinentes y oídos los descargos de la parte acusada

La providencia que imponga las sanciones por incumplimiento de la orden de protección será motivada y notificada personalmente en la audiencia o mediante aviso, y contra ella procederán los recursos de reposición y de apelación ante el superior funcional la cual se concederá en el efecto devolutivo.

Artículo 21. Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente Ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2191 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita.

Artículo 22. Los procedimientos consagrados en la presente Ley no sustituyen ni modifican las acciones previstas por la Constitución y la Ley para la garantía de los derechos fundamentales ni para la solución de los conflictos jurídicos intrafamiliares.

TITULO IV

Asistencia a las víctimas del maltrato

Artículo 23. Las autoridades de policía prestarán a la víctima del maltrato doméstico toda la ayuda necesaria para impedir la repetición de esos hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hicieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos. En especial tomarán las siguientes medidas:

a) Conducir inmediatamente a la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles;

b) Acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o hasta su hogar para el retiro de las pertenencias personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella, y

c) Asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia.

Artículo 24. En la orden provisional de protección, y en la definitiva se podrá solicitar a los hogares albergues, ancianatos, hogares de paso o instituciones similares que existan en el municipio, recibir en ellos a la víctima según las condiciones que el respectivo establecimiento estipule.

TITULO V

Medidas punitivas

Artículo 25. **Maltrato constitutivo de lesiones personales.** El que mediante violencia física o psicológica, trato cruel o intimidatorio o degradante, cause daño en el cuerpo o en la salud de un integrante de su grupo familiar incurrirá en la sanción privativa de la libertad prevista para el respectivo delito o contravención, aumentada de una tercera parte a la mitad.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo, obligar o inducir al consumo de sustancias psicotrópicas a otra persona o consumirlas en presencia de menores, se considera trato degradante.

Artículo 26. **Maltrato mediante restricción a la libertad física.** El que mediante la fuerza y sin causa razonable restrinja la libertad de locomoción a otra persona mayor de edad perteneciente a su grupo familiar, incurrirá en arresto de uno (1) a seis (6) meses y en multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos mensuales, siempre y cuando este hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 27. **Violencia sexual entre cónyuges.** El que mediante violencia realice acceso carnal o cualquier acto sexual con su cónyuge, ex cónyuge o con quien cohabite o haya cohabitado o con la persona con quien haya

procreado un hijo incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.

La acción penal por este delito sólo procederá por querrela de la víctima.

TITULO VI

Política de protección de la familia

Artículo 28. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará políticas, planes y programas para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar.

Igualmente las autoridades departamentales y municipales podrán conformar Consejos de Protección Familiar para adelantar estudios y actividades de prevención, educación asistencia y tratamiento de los problemas de violencia intrafamiliar dentro de su jurisdicción.

Artículo 29. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Mario Uribe Escobar.

Senador de la República Ponente

Santafé de Bogotá, 4 de abril de 1995.

1. Colombia. Violencia y democracia. Bogotá, 1988, página 11.

2. *Ibidem.*

3. *Ibid.*

4. *Ib.*

5. *Ib.*

6. Corte Constitucional Sentencias T-487 del 2 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Doctor José Gregorio Hernández T-529 del 18 de septiembre de 1992 y T-382, del 31 de agosto de 1994.

7. Sentencia T-487/94.

8. Sentencia C-371, del 25 de agosto de 1994.

9. Publicado en la Revista Claves de la Razón Práctica número 46, Madrid, octubre de 1994, página 46.

10. Colombia: Violencia y Democracia, 1988, página 155.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 112 DE 1994

por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989.

Honorables Senadores:

Por designación del Presidente de la Comisión Sexta, me correspondió rendir ponencia del Proyecto de ley número 112 de 1994 "por medio del cual se modifica la Ley 86 de 1989". A través del proyecto de ley, se propone eliminar la posibilidad de que se recaude la contribución de valorización, por concepto de la construcción del Sistema de Transporte Masivo del Valle de Aburrá. La Nación se hará cargo del valor que se esperaba recaudar a través de esta contribución.

De igual forma, se establece en el proyecto la obligación para la Nación de cofinanciar hasta el setenta por ciento del costo final de la construcción de un sistema de transporte masivo en la capital del país.

Por último, se limita la posibilidad a la Nación de otorgar garantías a los créditos externos, mientras que los socios del proyecto no hayan pignorado rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 30% del servicio de la deuda total del proyecto.

Ley 86 de 1989

Las propuestas presentadas por el autor del proyecto modifican las normas establecidas en la Ley 86 de 1989, llamada Ley de Metros, donde se establecieron una serie de disposiciones comunes para aquellas ciudades o regiones que deseen construir sistemas de transporte masivo, y otras disposiciones específicas, para el sistema de transporte masivo del Valle de Aburrá.

La Ley 86 de 1989 estableció en su artículo 4º, la prohibición a la Nación de contratar u otorgar garantías a los créditos externos contratados por entidades que desarrollen sistemas de servicio público de transporte masivo de pasajeros, cuando estas no hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto. En los casos en que estas rentas no sean suficientes para garantizar la deuda del proyecto, los municipios

quedaron facultados en la citada ley para aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia y para cobrar una sobretasa al consumo de gasolina motor hasta de un 20% de su valor, previo concepto del CONPES.

Para el caso específico del sistema de transporte masivo del Valle de Aburrá, se estableció la obligación de imponer una sobretasa al consumo de gasolina motor de

un 10% de su precio al público y la obligación de pignorar rentas en cuantías, que sumadas a los recursos generados por la sobretasa de la gasolina sumen \$ 650 millones de dólares de 1984.

La Ley 86 no lo ordena, pero establece que la valorización que se cobre en los municipios beneficiados con las obras del Metro, no podrá ser inferior a \$164 millones de dólares constantes de 1992. Esta deberá dedicarse prioritariamente a pagar la deuda del proyecto.

De atenderse las modificaciones propuestas, no se podría cobrar valorización por el Metro, buscando recaudar como mínimo US\$164 millones de 1992. De igual forma, el sistema de transporte masivo de la capital se construiría con un 70% de aportes de la Nación.

Iniciativa del Gasto de los Congresistas

Al establecer unas obligaciones de gasto para la Nación, cabría preguntarse si el autor estaría excediendo las facultades que les establece la Constitución Nacional a los legisladores.

En reciente sentencia y a propósito de juzgar la legalidad de unos artículos de la ley por la cual se introdujeron algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 orgánica del presupuesto, la Corte Constitucional hizo las siguientes consideraciones:

"El principio general predicable del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no puede ser otro que el de la libertad. A voces del artículo 154 de la Constitución Política: Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 146, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

"Por vía excepcional, la Constitución, en el artículo citado, reserva a la iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 de los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150, así como aquellas que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscriptores del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales."

"Salvo el caso de las específicas materias de que pueden ocuparse las leyes mencionadas, no se descubre en la Constitución una interdicción general aplicable a la iniciativa de los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley que comporten gastos públicos."

"En realidad, analizadas en detalle las excepciones, ninguna de éstas se traduce en prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, la cual, de otra parte, sólo será efectiva cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto. No obstante, la Corte subraya que las leyes que decreten gasto público, no pueden por sí mismas ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Tampoco, en concepto de esta Corte, sin que se hubiese incorporado la partida necesaria en la Ley de Presupuesto, se podría pretender, en desarrollo del artículo 87 de la C. P., exigir el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso que comporte gasto público."

"Las anotadas excepciones se refieren a las siguientes materias: Plan Nacional de Desarrollo y de InversioGobierno

-Corte Constitucional - Sentencia C 490/94, página 18 - Sala Plena, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes, noviembre 3 de 1994.

- Corte Constitucional - Sentencia C 490/94, página 21 - Sala Plena, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes, noviembre 3 de 1994.

Documento CONPES - Plan Santafé de Bogotá 1995-1998, marzo 6 de 1995, páginas 25 y 26.

Subsecretaría de Planeación Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá.

-Documento CONPES - Plan para Santafé de Bogotá 1995, proyecto de transporte masivo de la ciudad de Santafé de Bogotá. En el curso de la campaña a la Presidencia de la República, el entonces candidato Ernesto Samper Pizano, en un foro adelantado en el diario "El Tiempo" (para sacar a Bogotá del hueco) dijo: "yo he propuesto o (sic) la construcción del Metro, que es la línea longitudinal que iría prácticamente desde Soacha, pasando por Ciudad Bolívar, pasando por Bosa hasta llegar al

Centro y desde La Caro hasta llegar al Centro, una línea longitudinal pueden eventualmente representar gasto público, desde luego si con posterioridad se incorpora la partida necesaria en la ley de apropiaciones."1

Más adelante en la misma Sentencia, continúa la Corte:

"El siguiente aparte de informe-ponencia presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, ilustra la intención inequívoca que animó a este cuerpo de reivindicar para el Congreso la iniciativa legislativa en materia de gasto público. La Corte considera necesario relevar que la Asamblea ponderó los inconvenientes que podrían sobrevenir a la raíz de la innovación que se proponía, pero estimó que carecían de entidad, pues, en todo caso, el gasto decretado por el Congreso no podía gravar el tesoro sino como consecuencia de su posterior incorporación en la ley de apropiaciones -sujeta a la iniciativa gubernamental para su presentación como para su modificación-, y, si se tratase de una inversión, ella debía conformarse al plan nacional de desarrollo de inversiones.

Más adelante, dentro de la misma Sentencia, continúa la Corte Constitucional:

3 Alcance de la iniciativa legislativa

"Aparte del régimen de la titularidad de la iniciativa parlamentaria, la experiencia constitucional de los últimos años indican con vigoroso énfasis la urgencia de reformular la definición del alcance de esa iniciativa, esto es, del ámbito en que se despliega. Como es sabido, la disciplina que emergió de la reforma de 1968 confiere un alcance diferente a la iniciativa del Gobierno y a la de los Congresistas, a quienes está restringida la capacidad de dar impulso a proyecto de ley en ciertas áreas, sin que pueda decirse que el criterio que inspira la restricción sea infalible o que haya aportado mejoría en el funcionamiento de las instituciones."

"Se propone modificar substancialmente lo que dispone el artículo 79 de la Carta respecto a la iniciativa en la formulación de las leyes, particularmente lo preceptuado en los párrafos e incisos 2 y 3. Hasta el año 1945 los miembros de las Cámaras posaron de iniciativa para incoar cualquier proyecto de ley, pero el Acto Legislativo número 1 de ese año modificó el artículo 73 (hoy 79) en el sentido de reservar para los Ministros del Despacho la iniciativa en la presentación de proyectos contentivos de códigos, estatutos de presupuesto nacional, planes y programas económicos y división territorial. Luego la reforma de 1968 eliminó la restricción respecto de los códigos pero la acentuó en aquellos proyectos que impliquen gastos del estado con esas limitaciones, en puridad, los congresistas quedaron privados de toda iniciativa de proponer reordenamientos jurídicos reguladores de las actividades del Estado, puesto que no existe acto, movimiento u operación de esa entidad que no cause una derogación del tesoro. Y se extremó más todavía al trasladar al Gobierno la iniciativa de proyectos referentes al nuevo sistema de legislación delegada que nominan "leyes marco". Todo este cercenamiento de atribuciones inherentes al Congreso se compensó con la habilitación de los vituperados auxilios parlamentarios y con la facultad de poner exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios a lo cual se agregó la obligación de incorporar, sin modificaciones, en el proyecto de presupuesto, el que para funcionamiento del Congreso elaboran las mesas directivas. De seguro los historiadores encontrarán en estas modificaciones del artículo 79, el origen del deterioro en que entró el prestigio y credibilidad de nuestro Organismo Legislativo y que a los constituyentes de 1991 nos corresponde encontrar innovaciones que los rescaten."

"Pensamos que es necesario devolver al Congreso la iniciativa en materia de gastos, que no pueden confundirse con la iniciativa o capacidad de modificar las partidas propuestas por el Gobierno en el proyecto de presupuesto. Son dos figuras radicalmente distintas. En la teoría política cuando se enuncia y comenta la restricción de la iniciativa parlamentaria de gastos, siempre se hace referencia al presupuesto, que es una condición y no a la ley previa creadora de situaciones jurídicas de carácter general. Por lo demás respecto a la realización

1-Corte Constitucional Sentencia C 490/94, página 18 Sala Plena, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes, noviembre 3 de 1994.

o desembolso de las inversiones existen dos actos condiciones: el primero, su incorporación a los planes y programas de desarrollo económico y social. 5 (sic), el segundo su incorporación en los rubros de gastos presupuestales; dos instancias capaces de refrenar la demagogia y manirrotismo parlamentarios" (Gaceta Constitucional No. 67, sábado 4 de mayo de 1995, pág. 5.)² (subrayado del ponente).

Cabría preguntarse aquí, si la propuesta presentada a través de este proyecto de ley esta incluida dentro las iniciativas reservadas al Gobierno Nacional. La propuesta del Senador Eduardo Pizano elimina la posibilidad de recaudar valorización por concepto de las obras del Metro. El artículo 1º del proyecto establece que "la Nación se hará cargo del servicio de la deuda en un valor equivalente al que se esperaba recaudar por esta contribución."

Lo prescrito en el proyecto de ley implica, no sólo la negación de la posibilidad de recaudar valorización por concepto de la construcción del proyecto, sino la nacionalización parcial de la deuda en la cantidad establecida en el artículo 8º de la Ley 86 de 1989. Dentro de las iniciativas reservadas al Ejecutivo por la Constitución Política, no se encuentra la de reglamentar el cobro por valorización, ni la de asumir deudas de entidades descentralizadas de cualquier orden. Traído a valor presente, los \$164 millones de dólares, hoy representan alrededor de \$250 millones de dólares, que liquidados a pesos equivalen a \$ 235.353 millones de pesos.

Cuadro número 1.
Actualización cifras de valorización
Metro de Medellín

Año	Valor Dólares (Millones)	Tasa de cambio fin de año (pesos)	Inflac.	Valor en pesos corrientes (Millones)	Valor en pesos constante (Millones)	Equiv.en dólares (Millones)
1992	\$164	\$814.77	25.10%	133.130		
1993	\$917.33		22.60%	150.442	163.218	\$178
1994	\$830		22.60%	136.120	199.452	\$240
1995	\$943		18.00%	154.619	235.353	\$250

En el artículo segundo se establece que la Nación cofinanciará hasta el 70% del valor del Sistema de Transporte Masivo que se construya en el Distrito Capital y en los municipios de Soacha y Chía. La iniciativa legislativa para garantizar el apoyo de la Nación al Metro del Distrito Capital, no es exclusiva del Gobierno Nacional, por lo tanto puede ésta perfectamente ser presentada por un Senador de la República.

Gobierno Nacional

El Gobierno está comprometido a sacar adelante el proyecto de transporte masivo de la ciudad de Santafé de Bogotá. En el curso de la campaña a la Presidencia de la República, el entonces candidato Ernesto Samper Pizano, en un foro adelantado en el diario "El Tiempo" (Para sacar a Bogotá del hueco) dijo: "yo he propuesto o (sic) la construcción del Metro, que es la línea longitudinal que iría prácticamente desde Soacha, pasando por Ciudad Bolívar, pasando por Bosa hasta llegar al Centro y desde La Caro hasta llegar al Centro, una línea longitudinal de cerca de 24 kilómetros tiene un costo de alrededor de \$1.900 millones de dólares. ¿Cómo se financiaría esa línea? Estoy completamente de acuerdo con usted en que no hay ningún país en el mundo en el cual el Gobierno no haya contribuido a financiar el desarrollo de sus sistemas de transporte masivo. Tendríamos que cambiar la Ley de Metros, para que realmente el Gobierno Nacional pueda financiar entre un 50 y un 60, hasta un 70% del sistema de transporte masivo. Pero adicionalmente el Distrito va a tener que poner algunos recursos de sus activos.

Con esa fórmula de financiamiento tendríamos un pasaje entre \$250 y \$300 pesos por pasajero. Por eso yo considero que la mejor manera de que el Gobierno le

ayuda a Bogotá es a través de la cofinanciación del metro. Creo con excepción del Metro de Hong Kong, no hay ningún Metro que no haya sido cofinanciado por la Nación en sus costos de instalación, no en sus costos de operación. En sus costos de instalación que es la manera más transparente y directa realmente de subsidiar lo que es un sistema de transporte masivo".

De igual forma, la Consejería Presidencial para Bogotá ha venido impulsando una Estrategia Integral de Transporte Masivo que se fundamenta en varias acciones:

a) Desarrollo Físico - Se propone desarrollar: (1) una estrategia integral de transporte masivo, y (2) un proyecto de desarrollo vial.

El sistema integral de transporte masivo está conformado por varias acciones:

1. El sistema actual de transporte (empresas, rutas y transporte público).
2. El proyecto de "solobús".
3. Construcción del Metro en el corredor Norte - Sur.
4. Desarrollo de sistemas no motorizados, (5) Comunicación con los municipios de la Sabana, a través de estaciones satélites para transporte intermunicipal. El desarrollo vial contempla las siguientes acciones:
 1. Continuación del Plan Vial de la Ciudad.
 2. Construcción de la Avenida Cundinamarca y los distintos accesos a la ciudad.
 3. Distintas acciones puntuales en zonas de conflicto.
 4. Continuación del mantenimiento vial, y
 5. Semaforización.

Recientemente el CONPES (marzo 6 de 1995), con la participación del Presidente de la República, estableció que en la ciudad de Santafé de Bogotá, el Salto Social se debería enfocar a través de tres estrategias:

1. Actividades de desarrollo social a través del fortalecimiento del capital humano, el mejoramiento de la vivienda, la creación de empleos e ingresos, la seguridad ciudadana y la justicia y mejores servicios públicos domiciliarios.
2. Infraestructura y sistema de transporte masivo, y
3. Una estrategia ambiental integral.

En cuanto a transporte, dice el documento: "Para aliviar la congestión es fundamental resolver el problema de infraestructura, así como desarrollar una estrategia para la modernización del transporte colectivo de pasajeros en la ciudad. Con este objetivo se adelantarán las siguientes acciones:

Sistema Integrado de Transporte Masivo (SITM).

Con el fin de solucionar los problemas del transporte en Bogotá, en el marco de la política de transporte urbano, el Salto Social, que prioriza la oferta de transporte público colectivo sobre la de transporte individual, el Gobierno financiará y dará apoyo técnico a la realización de un estudio para obtener el diseño conceptual del SITM y el dimensionamiento técnico, económico, legal, financiero, institucional, contractual, ambiental y urbanístico de un metro en el corredor Norte - Sur. Para tal efecto, la Nación y el Distrito están desarrollando los términos de referencia de este estudio. La Nación dará apoyo técnico y financiero para la ejecución de dicho estudio, para lo cual se asignarán en las vigencias de 1995 y 1996 recursos por \$1.000 millones anuales."

"Los estudios determinarán la mejor alternativa de participación del sector privado en la financiación, construcción y posterior operación de la obra, a través de la cual el sector privado podría aportar parte de los recursos de inversión, y la Nación y el Distrito otorgarían una contraprestación económica de largo plazo a través de mecanismos como la cesión de los derechos de recaudo. Considerando que las obras se iniciarán a más tardar en 1998, el Gobierno Nacional asignó \$ 41.700 millones y \$ 83.000 millones, para 1997 y 1998 respectivamente, que servirán como apalancamiento inicial del costo del proyecto."³

Por último, en su respuesta a la citación hecha por la Comisión Sexta, el Ministro de Hacienda y Crédito

Público aclaró que el Gobierno Nacional... "apoyará una solución de transporte masivo en la medida en que los estudios que se adelanten demuestren sin lugar a dudas la viabilidad del proyecto, de su financiación y, claro está, su coherencia con la política económica del Gobierno Nacional."

En relación al Metro de Medellín, el Presidente Samper, en el curso de su campaña para la Presidencia, el 1º de junio en el parque de Berrío, se comprometió a buscar alternativas financieras para la obra, diferentes a la valorización, pues en su concepto este es un tributo muy gravoso. Samper anotó en esa oportunidad "hace tres años todo el mundo pensaba que era soportable pagar la valorización por el Metro, pero las condiciones de hoy son totalmente distintas para los estratos que en este momento están condenados a pagar ese impuesto por la valorización del Tren Metropolitano. "El hoy Presidente fue tajante en declarar que si hay necesidad de reconsiderar la Ley de Metros se tendrá que abrir la discusión sobre el tema.

Justificación del apoyo de la Nación

Hay dos consideraciones básicas que justifican el apoyo de la Nación al Distrito Capital. La primera es la necesidad de proveer una infraestructura de transporte adecuada para la movilización de cerca de seis millones de personas. La segunda es la necesidad de recursos que permitan costear la primera.

A febrero 28 de 1995, Santafé de Bogotá contaba con el siguiente parque automotor⁴:

Tipo de vehículo:	A febrero 28 de 1995	
Vehículos livianos	Automóviles	321.380
	Camperos	51.563
	Camionetas	77.395
	Subtotal	450.338
Vehículo colectivo:	Buses	15.514
	Busetas	7.415
	Microbuses	2.164
	Subtotal	25.093
Vehículo de carga:	Camiones	18.506
	Tráctocamiones	511
	Volquetas	1.699
	Subtotal	20.716
Otros vehículos:	Motocicletas	36.441
	Otros	3.526
	Subtotal	39.967
Gran total		536.114

Las anteriores cifras no incluyen los vehículos matriculados en las Inspecciones de Tránsito de Cundinamarca, ubicadas en la periferia de Bogotá y que ruedan en las calles de Bogotá.

De acuerdo al documento CONPES de Santafé de Bogotá, antes mencionado: "El crecimiento del parque automotor en los últimos años es cercano al 8% anual (60.000 vehículos/año), en tanto que la construcción de nuevas vías y la oferta de espacio vial ha crecido al 1% en promedio anual. En Santafé de Bogotá se presenta el peor estado de la malla vial del país. Menos del 10% se encuentra en óptimo estado. Cerca del 55% del Plan Vial de la ciudad está por efectuarse, lo que representa un atraso de más de 20 años."⁵

En los años de 1993 y 1994, se adelantaron obras por \$190.320 millones de pesos, financiados con endeudamiento y con el cobro de valorización por beneficio general. En el caso del sector vial, los requerimientos para actualizar la malla vial de mandan recursos cercanos a los \$1.050.000 millones de pesos de 1995. Esto implica que el Distrito tendrá que mantener inversiones anuales del orden de \$ 200.000 millones de pesos.

A pesar de que en el último año, el Distrito Capital experimentó un resurgir de sus finanzas, reflejado en un crecimiento real de los ingresos tributarios del 72%,

4. Subsecretaría de Planeación - Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá.

5. Documento CONPES - Plan para Santafé de Bogotá 1995-1998, pagina 7.

2. Corte Constitucional - Sentencia C 490/94, página 21 - Sala Plena, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes, noviembre 3 de 1994.

3. Documento CONPES Plan Santafé de Bogotá 1995-1998, marzo 6 de 1995, paginas 25 y 26.

los mayores recursos se dedicaron a suplir las exigencias de inversión en el área social y en infraestructura vial.

Bajo este esquema de necesidades de inversión y de estrechez de ingresos, la financiación de un sistema de transporte masivo, en forma exclusiva por el Distrito es imposible, por cuanto los requerimientos para desarrollar el proyecto desbordan la capacidad de inversión de la ciudad. Alternativas como la sobretasa a la gasolina o la misma valorización, no proporcionan un adecuado volumen de recursos. En el caso de la valorización por beneficio general, los ingresos captados en Bogotá en los años 1993 y 1994 tan solo llegaron a los \$50.000 millones de pesos, mientras las proyecciones más optimistas del cobro de la sobretasa con una tasa del 20% registran un valor de \$86.000 millones de pesos. Estas cifras comparadas con el costo total del sistema del orden de los \$2.000 millones de dólares, son insuficientes.

En consecuencia, la financiación de un sistema de transporte masivo para el Distrito Capital, debe ser producto de un conjunto de esfuerzos del Gobierno Nacional, del sector privado y del mismo Distrito, que posibiliten la viabilidad del proyecto.

Con base en las anteriores observaciones, presento ponencia favorable al Proyecto de ley número 112/94 "por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989".

Proposición

Dése primer debate al Proyecto de ley número 112/94 "por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989", con el siguiente texto:

Proyecto de Ley número 112 de 1994
por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989.

Artículo Primero. Por la construcción del Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros del Valle de Aburrá, no se cobrará la contribución de valorización en las jurisdicciones municipales de Medellín, Itagüí, Bello, Envigado, Sabaneta, La Estrella y Copacabana. La Nación se hará cargo del servicio de la deuda en un valor equivalente al que se esperaba recaudar por esta contribución conforme al artículo 8° de la Ley 86 de 1989.

Artículo Segundo. La Nación cofinanciará el Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros que se construya en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y en los municipios de Soacha y Chía. Los aportes de la Nación no podrán ser inferiores al setenta por ciento del costo final del proyecto.

Artículo Tercero. La Nación solamente podrá otorgar su garantía a los créditos externos que se contraten para este proyecto cuando sus socios le hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 30% del servicio de la deuda total del proyecto.

Artículo Cuarto. Deróganse el inciso primero y el parágrafo 1° del artículo 8° de la Ley 86 de 1989.

Presentado a consideración de la Comisión Sexta del Senado por el Senador Jaime Dussán Calderón.
Santafé de Bogotá, marzo 22 de 1995

Jaime Dussán Calderón.
Senador

CONTENIDO

GACETA No. 56 - viernes 21 de abril 1995
SENADO DE LA REPUBLICA

	Págs.
Ponencia para primer debate al Acto Legislativo número 19 de 1995, "por el cual se adiciona con un parágrafo el artículo 331 de la Constitución Política de Colombia"	1
Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 67/94, por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.....	2
Ponencia para primer debate, al Proyecto de ley número 85/94 por medio de la cual se dictan disposiciones para refinanciar las deudas de los productores agropecuarios.....	8
Proyecto de ley número 85/94, por medio de la cual se dictan disposiciones para refinanciar las deudas de los productores agropecuarios.	8
Ponencia para primer debate, al Proyecto de ley número 101/94 por medio de la cual se dictan normas para la protección de la familia	9
Pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 101 de 1994 Senado.....	12
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 112 de 1994, por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989.	14
Proyecto de Ley número 112 de 1994, por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989.	16