



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO IV - Nº 119

Santafé de Bogotá, D. C., jueves 1º de junio 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 SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 18/95

*"por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución".*

Honorables Senadores:

Cumplimos con el honroso encargo que nos fuera conferido por la Presidencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, para elaborar la Ponencia reglamentaria para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo de la referencia.

En buena hora la Comisión Primera Constitucional tuvo a bien impartir su aprobación al Proyecto de Acto Legislativo por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución Política de Colombia. Lo hizo luego de sopesar con buen juicio las conveniencias del proyecto que, indudablemente, dará sus frutos a todos los municipios de categorías cuarta y quinta, privados de la participación de los ingresos corrientes de la Nación, que no les permite emprender las obras que en la cotidianidad vienen reclamando.

Igualmente, extiende su mano generosa el Proyecto hacia los resguardos indígenas que en virtud de la ley sean considerados como municipios. De tal manera que con los ingresos en los que habrán de participar les será posible atender en forma adecuada los servicios esenciales a los cuales están destinados.

Cumple en esencia el Proyecto de Acto Legislativo con los propósitos de la descentralización fijados por la Constitución de 1991, desde su artículo 1º, característica ésta que desarrolla conforme a las exigencias de una realidad que no

puede ser inferior a lo consignado en los marcos legales.

Subjetivo es pues consonante con la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia número C-520 de 1994, cuando declaró inexecutable el párrafo que traía el artículo 22 de la Ley 60 de 1993, por considerar que en cuanto permitía la destinación de un 10% de la participación de los municipios a partir de 1999, gastos de funcionamiento de la administración municipal, contravino el artículo 357 de la Carta, debido a que los recursos provenientes no pueden asignarse para gastos distintos de la inversión social y ello no era lo que precisamente se recogía en el párrafo de la referencia.

En este orden de ideas el párrafo que se propone insertar al artículo 357 de la Constitución como adición al mismo, persigue subsanar su defecto atrás expuesto, en la medida en que brinda la posibilidad de aplicar una determinada proporción de la participación aludida hasta un porcentaje determinado para gastos de funcionamiento y atendiendo en forma razonable la categoría de los municipios. Así se tiene que los de quinta y sexta categorías quedarían autorizados para hacer uso hasta de un 30%; los de tercera y cuarta hasta un 20% y los de segunda categoría hasta un 10% por el término de tres vigencias fiscales contadas a partir del 1º de enero de 1996. Aspecto que viene explicado en la exposición de motivos que tuvo en cuenta la Comisión Primera Constitucional para proceder a considerar la viabilidad y las bondades del Proyecto.

En las circunstancias anteriores pedimos, con todo comedimiento, a nuestros ilustres colegas, procedan a aprobarlo, pues constituye una impor-

tante solución que busca, entre otros fines, evitar el nacimiento de otras conflictivas situaciones de orden social y público, que como bien se sabe representan peligrosos factores de inestabilidad y de crisis en los municipios colombianos y porque, a través de él, habrán de superarse las crisis ya existentes.

Los honorables Senadores,

*Roberto Gerlein Echeverría.*

*Mario Uribe Escobar.*

Autorizamos el anterior informe.

El Presidente,

*Mario Uribe Escobar.*

El Vicepresidente,

*Guillermo Angulo Gómez.*

El Secretario,

*Eduardo López Villa.*

TEXTO APROBADO POR LAS COMISIONES  
PRIMERAS DE SENADO Y CAMARA, SE-  
SION CONJUNTA, AL PROYECTO DE ACTO  
LEGISLATIVO NUMERO 18 DE 1995

*"por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución."*

El Congreso de Colombia,  
DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 357 de la Constitución, quedará así:

Artículo 357. Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje

mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

Los recursos provenientes de esta participación serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios: Sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto en función a la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierta en zonas rurales. Cada cinco años, la ley, a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

Parágrafo 1º. La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se incrementará, año por año, del catorce por ciento de 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento como mínimo en el 2002. La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.

Estarán excluidos de la participación anterior los impuestos nuevos cuando el Congreso así lo determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica.

Parágrafo 2º. Los municipios de quinta y sexta categorías, según la clasificación que establezca la ley, podrán disponer hasta de un treinta por ciento de esta participación para gastos de funcionamiento. Los de tercera y cuarta hasta de un veinte por ciento para los mismos fines. Y los de segunda categoría hasta de un diez por ciento por el término de tres vigencias fiscales a partir del 1º de enero de 1996.

Artículo 2º. Este Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado este Proyecto de Acto Legislativo, según consta en el Acta número 6, de Sesiones Conjuntas, con fecha mayo 17 de 1995.

El Presidente,

*Mario Uribe Escobar.*

El Vicepresidente,

*Jairo Charriaga Wilkin.*

Los Secretarios,

*Eduardo López Villa.*

*Carlos Olarte Cárdenas.*

## PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 25/95

*"Por medio del cual se reforma el artículo 181 de la Constitución, en los siguientes términos".*

Es evidente que el sistema jurídico consagrado en la Constitución de 1991 introdujo importantes cambios con respecto a la de 1886. Sin duda, quiso el Constituyente atenuar el carácter rígido y anacrónico de la clásica separación de poderes y al mismo tiempo restringir el régimen presidencialista imperante en Colombia, dentro del que el poder de decisión del Estado se concentra en manos del Presidente de la República, verdadero monarca por 4 años.

En lo que se refiere a las relaciones de la Presidencia de la República y el Congreso, es fácil apreciar allí una clara tendencia al fortalecimiento de este último, cuyo poder aparentemente se incrementó. Así, en correspondencia con el espíritu general que inspiró a los redactores de la Carta de 1991, que buscaba un mayor equilibrio, cooperación y acercamiento entre las ramas Ejecutiva y Legislativa del Poder Público que en términos generales evolucionó positivamente hacia el sistema semiparlamentario; propósito en desarrollo del cual se introdujeron figuras típicas de tales regímenes, como por ejemplo la institución del voto de censura.

Es de advertir que si algo caracteriza a los regímenes parlamentarios es la estrecha relación de interdependencia entre el Ejecutivo y el Legislativo, debido a lo cual la acción del Gobierno se encuentra influida en alto grado por el Congreso, hasta el extremo que el gabinete se concibe como órgano de unión y enlace para efectos de la colaboración entre los poderes. Por ello no se entiende entonces cómo, si bien en nuestra Carta se introdujeron instituciones y competencias de estirpe parlamentarista, al mismo tiempo se consagraron normas como aquellas que prohíben a los integrantes de una u otra cámara la posibilidad de formar parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, como miembros del gabinete; disposiciones que sólo sirven para mantener inalterada la rígida y anacrónica separación entre los poderes y acentuar la desconfianza hacia el Congreso y los Congresistas.

Dentro de una visión global que aparentemente partía de la necesidad de proteger las condiciones de transparencia en las que debían ser utilizadas las funciones propias e inherentes al imperio del Estado; y en medio del generalizado ambiente de descrédito y desconfianza desde el que se percibía la actividad del Congreso y sobre todo de sus miembros, el objetivo perseguido por el constituyente de 1991 al consagrar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Senadores y Representantes fue el de impedir el uso indebido del poder derivado del ejercicio parlamentario, lo que a juicio de aquéllos venía ocurriendo en forma agravada y peligrosa como resultado de lo previsto en la Carta del 86, en virtud de la cual los miembros del Congreso podían desempeñar determinados

cargos públicos de manera transitoria, sin que perdieran la investidura que ostentaban. De esa forma, por nombramiento del Presidente de la República, Senadores y Representantes podían ser Ministros, Gobernadores o Embajadores, eventos en los cuales la investidura quedaba suspendida y se readquiría una vez concluyera el ejercicio del cargo.

Por otra parte, además de impedir el abuso derivado del ejercicio doble del poder en la acción política, se buscó también la especialización de los Congresistas en las actividades propias de la función legislativa, como mecanismo para elevar el nivel de formación y mejorar el desempeño de aquéllos.

Así, bajo la pretendida búsqueda de la especialización de los congresistas -entendida como dedicación exclusiva de los miembros de las Cámaras a la actividad legislativa- y con la intención aparente de impedir que los miembros del Congreso pudieran utilizar su poder e influencia para obtener privilegios, el constituyente del 91 prohibió a los congresistas -entre otras- desempeñar cargo o empleo alguno, público o privado (artículo 180), durante el período constitucional para el que fueran elegidos (artículo 181); con la cual se eliminó la posibilidad de que los parlamentarios pudieran formar parte del Gobierno como miembros del Gabinete.

Para hacer más severas aún las anteriores prohibiciones -en el mismo artículo 181 de la Constitución- se estableció, que en los casos de renuncia presentada por el Congresista antes de la fecha señalada para la terminación del período, la vigencia de las incompatibilidades se mantendría hasta un año después contado a partir de la fecha de su aceptación; o por el tiempo que faltare hasta la terminación del período, si éste fuere menor.

Al redactar de esa manera el artículo 181 bajo examen, los constituyentes del 91 fueron aún más rígidos que los autores de la Carta del 86 cuyas normas a pesar de la tajante separación de poderes que establecía, permitían sin embargo la presencia de congresistas en el Gabinete Ministerial.

Con ello en realidad lo único que se ha logrado es que el Ejecutivo haya perdido la valiosa colaboración de personas que se encuentran en las condiciones más apropiadas para impulsar las tareas legislativas encaminadas a materializar las metas del gobierno. A no dudarlo, la presencia de Congresistas en el Gabinete sirve para facilitar la labor del Ejecutivo en el Congreso, ya que nadie mejor que ellos pueden contribuir para establecer y/o facilitar canales de comunicación y colaboración entre el Gobierno y las Cámaras legislativas; además del hecho de que los parlamentarios son quizás las personas mejor informadas y más versadas en los asuntos que tienen que ver con la problemática del país, entre otras razones, porque ese es su trabajo.

Como pudo comprobarse durante la administración Gaviria y como se ha evidenciado también en el Gobierno del Presidente Samper, son mu-

chos los problemas que han tenido que enfrentar los jefes de Gobierno derivados de la falta de comunicación y coordinación entre ministros por lo general desconocedores de la actividad legislativa y el Congreso. Esas fallas en la colaboración y cooperación debida entre los dos poderes, en más de una ocasión han entorpecido la labor legislativa; y si no han tenido mayores repercusiones se debe a que las mayorías partidistas de una u otra forma le han permitido a los dos últimos gobiernos manejar la situación, circunstancias que al no existir -lo que puede ocurrir en cualquier momento- seguramente traerán consigo entramientos y enfrentamientos innecesarios, en detrimento de la labor legislativa y de la propia gestión del Ejecutivo.

Si lo que conviene hoy es la colaboración armoniosa entre los poderes y el desarrollo coordinado de sus actividades; no la consagración institucional de una desconfianza que en nada contribuye -sino todo lo contrario- al funcionamiento adecuado del Estado en su conjunto, ni de sus poderes en particular; es de advertir en tal sentido, que una previsión como la contenida en el artículo 181 de la Carta de 1991, que consagra como principio el de que los congresistas no pueden formar parte del gobierno, ni aun en el evento de que éstos renuncien voluntariamente a su investidura, no sólo resulta negativa para el buen suceso de un gobierno en sus relaciones con el Congreso, sino que además con ello se presta flaco -servicio por no decir se impide- el logro de uno de los propósitos de la Asamblea Nacional Constituyente, como fue precisamente el de la recuperación del Congreso como escenario de la negociación política del país mediante su fortalecimiento y la búsqueda de un mayor equilibrio, cooperación y acercamiento entre las Ramas Ejecutiva y Legislativa del Poder Público.

Por otra parte, al prohibirles a los Congresistas el ejercicio de una función pública, aun después de cesar en el ejercicio de sus cargos, cuando han desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales se consagran las restricciones, se está configurando en la práctica una odiosa discriminación contra los miembros del Congreso, violatoria de sus derechos fundamentales.

Para mayor claridad en el análisis, examinemos en qué consisten las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el régimen de los congresistas consagrado en la Carta Política de 1991. Veamos:

Las inhabilidades se configuran en aquellos casos en los cuales una persona que pretende ostentar la calidad de servidor público de la rama legislativa, sin embargo no puede ser elegido como tal, por concurrir alguna de las circunstancias de que trata el artículo 179 de la CP. Su propósito inmediato es el de impedir que personas que hubieren ejercido cargos o desempeñado funciones públicas que implican poder o autoridad, puedan ser elegidos congresistas si no se han retirado de los mismos determinado tiempo antes de la fecha en que deban realizarse las elecciones.

Las prohibiciones establecidas en el citado artículo 179 constitucional para quienes aspiren a ser congresistas, tienen como finalidad esencial la de proteger la libertad del sufragio frente a la posibilidad de que las personas que en su condición de servidores públicos hubieran ejercido autoridad o mando dentro del término previsto antes de la elección, puedan aprovecharse del poder o valerse de la fuerza derivados de aquella, con determinada finalidad electoral. Esos lapsos se estiman como las mínimas salvaguardias para que el poder y el influjo de diversa índole derivados del ejercicio de las funciones inherentes a ese tipo de cargos, no redunde en coacción o presión indebida sobre los electores.

Por otra parte, las incompatibilidades establecidas en el artículo 180 de la Carta, hacen relación a los impedimentos que afectan a los miembros del Congreso (Senadores y Representantes) para realizar determinados actos que le estarán prohibidos durante el tiempo que permanezcan en ejercicio de sus funciones.

El propósito de las restricciones consagradas en la norma constitucional citada es el de impedir a quienes ostenten la investidura de Congresistas que puedan valerse del poder o la fuerza derivados de la autoridad que encarnan, para obtener determinados resultados de interés particular o en beneficio personal, en detrimento de los intereses generales de la sociedad.

Así, de conformidad con el sentido de la noción de incompatibilidad consagrada en la Carta (art. 180) referida a los actos que no podrán realizar o ejecutar los congresistas dentro del tiempo que duren en ejercicio de sus funciones, se dispone en el artículo 181 que las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. Sin embargo, en la misma norma se prevé que en caso de renuncia -eventos en los que también termina el período de tiempo dentro del cual pueden ejercerse las funciones- dichos impedimentos se mantendrán durante el año siguiente a la fecha de aceptación de aquella, o hasta la fecha de terminación de período si el lapso que faltare fuere inferior.

Veamos: En primer lugar es de advertir que, para efectos de determinar las incompatibilidades de los congresistas el concepto de período no puede tener aplicabilidad sino en los eventos en que una persona efectivamente desarrolla las actividades propias del cargo. En otras palabras, cuando en realidad se asumen y ejercen las funciones inherentes a la investidura.

En términos abstractos, el vocablo "período" puede concebirse como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de sus funciones. Se convierten entonces en límites temporales dentro de los cuales son o pueden ser ejercidas las funciones derivadas de la investidura que se ostenta.

En la práctica, al iniciarse el período constitucional de los Congresistas puede ocurrir: Que el elegido tome posesión del cargo en la fecha prevista, ejerciéndolo hasta finalizar el mismo. En tales casos, al día siguiente de la fecha de terminación del período -momento a partir del cual desaparece la investidura y quien la ostentaba cesa en el ejercicio de sus funciones, perdiendo el carácter de congresista- cesan también las incompatibilidades a que estaba sometida su conducta, tal como lo dispone la propia Constitución (art. 181).

Igualmente puede ocurrir que, iniciado el período, la persona no se posea del cargo para el que fue elegida. En estas circunstancias mal podría hablarse de incompatibilidad por cuanto ni siquiera llega a materializarse el ejercicio concreto y real de las funciones inherentes al cargo, por no haberse posesionado nunca del mismo. En consecuencia, tampoco podrán configurarse las circunstancias que colocan a una persona en alguna de las incompatibilidades previstas en la Carta (art. 180).

Por último, suele suceder que en la fecha prevista para ello, la persona asume las funciones del cargo; sin embargo, posteriormente y antes de la terminación del período, ésta renuncie voluntariamente al ejercicio del mismo. En tales circunstancias, por virtud de la renuncia y a partir del momento en que la misma es aceptada, la persona cesa en el ejercicio de las funciones inherentes a su investidura, perdiendo la calidad de congresista que ostentaba.

Como el propio Consejo de Estado lo ha admitido, la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, en tales casos es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la C. P.

Tanto es así, que quien reemplace al Congresista dimitente, a partir de cuando tome posesión del cargo y hasta la terminación del período, quedará sujeto al mismo régimen previsto para aquéllos, lo que es lógico porque durante ese lapso es el reemplazante y no el dimitente, quien ostentará la investidura de Congresista, y tendrá en sus manos la autoridad y el poder derivados del ejercicio de las funciones inherentes al mismo, debiendo por lo tanto -en razón del poder o autoridad que ostentan- sujetar en conducta a las restricciones previstas en la Constitución en tales casos.

Como fácilmente se colige de la simple lectura del artículo 180 de la Carta, estos impedimentos o prohibiciones van dirigidos o se aplican respecto de quienes efectivamente son miembros en ejercicio de una u otra cámara; y, a contrario sensu, las limitaciones que pesan sobre la conducta de los congresistas, cesan una vez, estos cesan en el ejercicio de sus funciones o lo que es lo mismo, una vez estos dejan de ser o pierden la calidad de congresistas.

Como es lógico, el peligro del uso indebido de la fuerza o poder emanados de la autoridad en manos de los congresistas en ejercicio, desaparece desde el momento en que se pierde tal calidad o investidura. Como resultado de ello la persona cesa en el ejercicio de sus funciones, y en con-

secuencia, a partir de entonces no será posible ejercer ni tampoco aprovechar indebidamente los poderes derivados de dicha condición.

Ahora, la calidad de congresista se pierde al extinguirse el período de tiempo durante el cual podían ser ejercidas las funciones inherentes al cargo. Ello puede ocurrir: Por llegar la fecha prevista en la ley para su terminación; o de manera anticipada, por renuncia presentada y efectivamente aceptada antes de cumplirse la fecha señalada en la ley para la terminación de dicho período. En el primer caso, el período se extingue o termina al día siguiente de la fecha prevista para su terminación; y en el segundo ejemplo, a partir de la fecha de aceptación de la renuncia.

En uno y otro caso, las consecuencias legales son las mismas: La investidura de Congresista desaparece, la persona cesa en el ejercicio de sus funciones perdiendo la calidad de tal.

Si las razones tenidas en cuenta por el constituyente y que llevaron a la consagración de las normas que prohíben a los congresistas celebrar ciertos actos o ejercer determinados derechos, fundamentalmente fueron los de impedir que quienes se encontraran colocados en las circunstancias aludidas: Ser congresistas en ejercicio; pudieran utilizar o abusar del poder o autoridad que éstos detentan en razón de su investidura, para obtener un aprovechamiento indebido; se colige entonces que para quienes dejen de serlo, bien por vencimiento de la fecha prevista para ello, o anticipadamente por virtud de la renuncia; desaparecen también las circunstancias en virtud de las cuales es posible someter su conducta al régimen previsto en las normas constitucionales aludidas (art. 180).

No existe razón alguna para justificar que, frente a supuestos iguales: pérdida de la calidad de congresista, se atribuyan consecuencias diferentes. Así, cuando la calidad de Congresista se pierde por cumplirse la fecha prevista para la terminación del período, los impedimentos cesan de inmediato; por el contrario, cuando la calidad de congresista se pierde de manera anticipada, por renuncia presentada y aceptada antes de la terminación de período, las incompatibilidades se mantienen hacia el futuro, durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia o hasta la fecha de terminación del período cuando el tiempo que faltare fuere menor.

El que las consecuencias atribuidas al hecho de dejar de ser congresista por cumplirse la fecha señalada para la terminación del período, sean diferentes a las que se producen en los casos en que se deja de tener la calidad de congresista por virtud de la renuncia presentada y aceptada antes de la fecha de terminación del período, rompe la igualdad que debe existir en cuanto al tratamiento que tienen derecho a recibir todas las personas frente a la C.P. y la ley.

Con la disposición contenida en el artículo 181 de la Carta también se viola por ejemplo, el

derecho que todas las personas tienen para "participar sin discriminaciones de ninguna naturaleza en la conformación, ejercicio y control del poder político" (art. 40 C. P.) y en consonancia con ello, el derecho para "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos".

Como es sabido, los derechos mencionados forman parte de los denominados derechos fundamentales, y por tal motivo, son de aplicación inmediata, sin que para su ejercicio puedan interponerse límites o restricciones que atenten contra la eficacia de los mismos.

Mantener la vigencia de una norma como la analizada resulta inaceptable a la luz de las normas y principios rectores de la organización del Estado y las condiciones para el ejercicio de los derechos del ciudadano previstos en la propia Constitución.

Si bien es cierto que las normas relativas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que está sujeta la conducta de los congresistas, constituyen claros mandatos constitucionales, es de advertir que los mismos son de inferior rango y jerarquía frente a aquellas disposiciones de la Carta que consagran los principios rectores de la organización del Estado y del funcionamiento de los poderes públicos y los derechos fundamentales de las personas, a cuyo contenido y finalidad deben sujetarse los primeros.

Es oportuno señalar que compartimos plenamente los objetivos perseguidos por el constituyente al consagrar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, encaminados de una parte a impedir el doble poder en la acción política; y de la otra a garantizar la dedicación exclusiva de los parlamentarios a las tareas legislativas; todo ello con miras a proteger las condiciones de transparencia en las que deben ser ejercidas las funciones emanadas del poder del Estado y a mejorar el desempeño de los Congresistas en el cumplimiento de sus funciones.

Hecha la anterior aclaración, debo advertir que lo planteado por el Senador Guerra de la Espriella, autor de la iniciativa de reforma constitucional puesta bajo nuestra consideración, en modo alguno afecta lo pretendido por el constituyente al redactar las citadas previsiones constitucionales; toda vez que no se altera el contenido de las normas tal como fueron redactadas por aquellos, sino que conservan plena vigencia. En efecto, tanto la dedicación exclusiva a las actividades congresionales exigida a los parlamentarios, como de igual manera, la prohibición que los congresistas tienen para el desempeño de otras funciones -públicas o privadas- aún de manera transitoria, mantienen inalterado su sentido y alcance.

Del mismo modo la vigencia de las incompatibilidades se mantendrá hasta la fecha prevista para la terminación del respectivo período, tal como está contemplado en la actualidad; y, para que las restricciones cesen es menester, sin excepción, que la persona haya dejado de tener la

investidura de congresista y, en consecuencia, haya cesado el ejercicio de las funciones inherentes a dicha condición.

Nos preguntamos, ¿cómo poder exigir a quienes dejaron de ser congresistas, que tengan que dedicarse a desarrollar las actividades propias de quienes efectivamente son miembros del Congreso en ejercicio y, menos aún, de manera exclusiva?

Como es lógico no podrán someterse a las exigencias previstas para quienes son Congresistas en ejercicio a quienes han dejado de serlo: En unos casos por vencerse la fecha prevista en la ley para la terminación del período y en otros de manera anticipada, por renuncia voluntaria presentada y aceptada antes de vencerse el período. En uno u otro evento, desaparecen las circunstancias en presencia de las cuales la persona colocada en ellas, está sujeta y debe someter su conducta a las restricciones consagradas en la norma constitucional.

Si lo que pretendió el constituyente al consagrar tales restricciones fue contrarrestar el peligro derivado del uso indebido de la autoridad y el poder puestos en manos de los congresistas, sujetando su conducta al régimen de restricciones, prohibiciones y limitaciones previstas en la Carta para éstos mientras conserven su investidura; es lógico entonces que de la misma manera, a partir de cuando las personas que siendo congresistas cesen en el ejercicio de sus funciones, perdiendo la calidad de Senador o Representante, cesen también las restricciones a que estaba sometida su conducta. Ello en consideración a que, a partir de ese momento desaparecen la autoridad, el poder y la fuerza que de dicha condición se derivaban; circunstancias en presencia de las cuales se justifica la aplicación de las limitaciones señaladas, pero que desaparecidas, no existe razón alguna para mantener a una persona sometida a ellas. Al modificar la norma que extiende la vigencia de las incompatibilidades de los congresistas aún después de que la persona ha dejado de serlo, se corrige la discriminación actualmente existente, para lo cual se dispone que en tales eventos, las incompatibilidades cesen de inmediato, a partir de la fecha de aceptación de la renuncia.

En otras palabras, se está eliminando una disposición que contempla un tratamiento desigual y discriminatorio frente a las personas que siendo congresistas pierdan la calidad de tales cesando en el ejercicio de sus funciones por virtud de renuncia presentada y aceptada antes de la fecha de terminación del período, casos en los cuales, la aplicación de las incompatibilidades se extiende en la forma ya señalada; a diferencia de lo que ocurre cuando la calidad de congresista se pierde por cumplirse la fecha prevista en la ley para la terminación del período, eventos en los que cesa de inmediato la vigencia de los impedimentos.

Se busca entonces el restablecimiento de la igualdad material como principio esencial de la organización del Estado Social de Derecho y como derecho fundamental de toda persona, que las autoridades no sólo deben respetar sino que tienen la obligación de proteger; propósito que se logra ordenando que en los eventos de renuncia cesen también, a partir de la aceptación de aquélla, las incompatibilidades a que estaba sujeta la conducta del dimitente en su calidad de congresista.

Por las anteriores consideraciones, propongo entonces a los honorables Senadores miembros de la Comisión Primera de Asuntos Constitucionales que se dé segundo debate al proyecto de Acto legislativo presentado a nuestra consideración por el honorable Senador José Guerra de la Espriella. "Por medio del cual se reforma el artículo 181 de la Constitución Política", cuyo texto literal es del siguiente tenor:

"El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Refórmese el artículo 181 de la Constitución Política cuyo nuevo texto quedará así:

Artículo 181. Las incompatibilidades de los Congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, aceptada, cesarán de inmediato las inhabilidades e incompatibilidades.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo del renunciante, se someterá al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Artículo 2º. Este Acto Legislativo rige desde su sanción."

En relación con el texto propuesto en reemplazo de lo dispuesto en el artículo 181 de la Constitución Política, me permito sugerir para vuestro examen la siguiente modificación de su redacción:

Artículo 181. "Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo". En caso de renuncia, éstas cesarán de inmediato a partir de su aceptación.

Quien fuere llamado para ocupar el cargo vacante por la renuncia de su titular, a partir de su posesión quedará sujeto al mismo régimen de incompatibilidades de los congresistas.

Artículo 2º. Este Acto Legislativo rige a partir de su sanción.

Atentamente,

El Senador Ponente,

*Carlos Espinosa Faccio-Lince.*

Autorizamos el anterior informe.

El Presidente,

*Mario Uribe Escobar.*

El Vicepresidente,

*Guillermo Angulo Gómez.*

El Secretario,

*Eduardo López Villa.*

**TEXTO APROBADO POR LAS COMISIONES  
PRIMERAS DE SENADO Y CÁMARA EN  
SESION CONJUNTA**

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
NUMERO 25/95**

*"Por medio del cual se reforma el artículo 181 de la Constitución Política."*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Refórmese el artículo 181 de la Constitución Política cuyo nuevo texto quedará así:

Artículo 181. Las incompatibilidades de los Congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, éstas cesarán de inmediato a partir de su aceptación.

Quien fuere llamado para ocupar el cargo vacante por la renuncia de su titular, a partir de su posición quedará sujeto al mismo régimen de incompatibilidades de los congresistas.

Artículo 2º Este Acto Legislativo rige a partir de su sanción.

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de Acto Legislativo, según consta en el Acta número 6, de sesiones Conjuntas, con fecha de 17 de mayo del año en curso.

El Presidente,

*Mario Uribe Escobar.*

El Vicepresidente,

*Jairó Chavarriaga Wilkin.*

Los Secretarios,

*Eduardo López Villa.*

*Carlos Olarte Cárdenas.*

\* \* \*

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE  
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 55/94  
SENADO**

*por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.*

Cumplo con el deber de presentar ponencia para segundo debate sobre el Proyecto de ley número 55/94 Senado, cuyo autor es el honorable Senador Juan Camilo Restrepo Salazar, "por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario".

El honorable Senador Juan Camilo Restrepo Salazar hizo una excelente presentación del Proyecto de ley, en la cual se ponen de presente los logros académicos del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, que amerita declararlo órgano consultivo del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en materias tributarias y financieras.

A lo expuesto por el honorable Senador Restrepo, debo agregar las siguientes consideraciones:

A partir de la Revolución Industrial, a finales del siglo XVIII los avances en la ciencia y en la tecnología han sido de tal naturaleza que, en dos siglos han cambiado totalmente la manera de pensar y vivir el género humano. Pero ello implica, también, un crecimiento extraordinario del saber, que ya no puede ser dominado por una sola persona.

Por eso, en todas las actividades humanas, se requiere la cooperación de las gentes, la convergencia de las distintas ramas del conocimiento, lo cual es indudablemente mucho más notorio en quienes tenemos la responsabilidad del manejo del Estado, ya que nuestras decisiones afectan la vida de todos los colombianos, en muy diversas ramas.

A nadie, sensato, podría ocurrírsele que un miembro del parlamento, un funcionario del Ejecutivo, por encumbrado que sea su cargo, por estudioso que sea, domine todas las ramas del saber. Para eso, requiere la cooperación de quienes se han especializado en cada una de ellas.

La tradición legal de Colombia señala que el Gobierno y el Congreso no han sido ajenos a esta diversificación del saber, y que han acudido a los que se han dedicado a estudiar las distintas ramas, para que les sirvan de asesores. Así en 1890 por Ley 71 de 22 de noviembre, se designó a la Academia Nacional de Medicina como consultora del Gobierno y del Congreso en su especialidad; en 1904, por Ley 46, se hizo lo propio con la Sociedad de Ingenieros; en 1933, por la Ley 34, con la Academia Colombiana de Ciencias Exactas Físicas y Naturales; la Ley 5ª de 1942 hizo lo propio en materia de Lengua; en 1986, con el Consejo Profesional de Ingeniería Eléctrica, Mecánica y de Profesiones Afines; las decisiones gubernamentales en relación con la arquitectura, el urbanismo, el ambiente público, requerían de asesoría y se designó al efecto a la Sociedad Colombiana de Arquitectos, por Ley 64; en 1988, con un retraso increíble en Colombia que es un país de juristas, se reconoció la necesidad de asesoría jurídica en cabeza de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, por medio de la Ley 48; y en 1993, se hizo lo propio con la Academia Colombiana de Ciencias Económicas, Ley 077.

Dentro de las actividades del Estado, y de todos los ciudadanos, existe una que requiere especial cuidado, y técnicas propias, cuyo manejo es especialmente sensible, a tal grado que

según dice la tradición, el moderno parlamento tiene su origen en la defensa del ciudadano contra los impuestos. Toda la actividad económica del Estado con sus repercusiones en la vida y bienes de los habitantes del territorio, se recoge en una rama especial del saber humano que se denomina "las finanzas públicas", que es estudiada desde diversos ángulos del conocimiento, como la Economía, la Sociología, la Contaduría y principalmente el Derecho.

Estas simples consideraciones serían suficientes para convencer de la necesidad de una asesoría en este campo. Sin embargo, no sobra advertir que nuestro derecho positivo, concretamente la Constitución Nacional, da la pauta cuando establece en el artículo 1º que Colombia está fundada entre otras cosas en la solidaridad de las personas que la integran; y cuando en el artículo 340 determina que el Consejo Nacional de Planeación existan representantes de diversos sectores, dentro de los cuales están los económicos, los sociales, los comunitarios y los culturales.

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario tiene las condiciones ideales para prestar esta asesoría, tanto al Gobierno como al Congreso de la República, de lo cual, en el pasado ha dado muestra clara, cuando ha intervenido en la formación de numerosas leyes tributarias, ante este Congreso y en especial ante esta Comisión, y cuando se ha asesorado al Gobierno en la reglamentación de numerosas leyes, y en la implementación de muchas medidas.

Recordarán los honorables Senadores que, como medidas previas a la adopción de la Constitución de 1991, el Gobierno Nacional consultó la opinión pública por intermedio de las llamadas "mesas de trabajo". El Instituto Colombiano de Derecho Tributario organizó una sobre el Derecho Constitucional de la Tributación, y propuso a la consideración del Gobierno, el cual transmitió a la Asamblea Nacional Constituyente algunos proyectos, frutos de los cuales son entre otros los siguientes textos de la Constitución: el numeral 9 del artículo 95, el artículo 338 y el artículo 363 que son, por decirlo así, la espina dorsal del Derecho Tributario en Colombia.

Este proyecto fue aprobado por unanimidad en la Plenaria de la Comisión III.

Por todo lo anterior, me permito proponer al honorable Senado:

Dése segundo debate al Proyecto de ley número 55/94 Senado, "por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario".

De los honorables Senadores,

*Guillermo Ocampo Ospina,*

Ponente.

SENADO DE LA REPUBLICA - COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). En la fecha fue recibida en esta Secretaría, Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de ley número 55-Senado-1994, "por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario", sin pliego de modificaciones. Consta de cuatro (4) folios.

El Secretario General Comisión Tercera, Senado de la República,

*Rubén Darío Henao Orozco.*

# PROYECTO DE LEY NUMERO 55/94 SENADO

"por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Reconocer las importantes labores académicas cumplidas por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario durante los treinta años de su existencia que se cumplieron en 1993, a través de investigaciones, estudios, publicaciones, jornadas nacionales e internacionales, encuentros, informes y comentarios, que ha venido produciendo u organizando con constancia ejemplar, con beneficio para la efectividad de la justicia tributaria, el perfeccionamiento del Derecho Tributario Colombiano, las tareas de las diferentes Ramas del Poder Público en el campo de los impuestos y el cumplimiento de los deberes tributarios de los contribuyentes.

Artículo 2º. Declarar que el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, asociación con personería jurídica y domicilio en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, con personería jurídica otorgada por el Ministerio de Justicia mediante la Resolución número 4413, del 20 de diciembre de 1993, será órgano consultivo del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en las materias tributarias y financieras que constituyen el objeto de sus investigaciones y estudios. Sus conceptos no tendrán el carácter de obligatorios.

Artículo 3º. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

*Guillermo Ocampo Ospina,*

Ponente.

## TEXTO DEFINITIVO

APROBADO EN LA COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO DE LA REPUBLICA EN SU SESIÓN ORDINARIA DEL MIERCOLES 19 DE ABRIL DE 1995, AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 55-SENADO-1994.

"por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario."

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Reconocer las importantes labores académicas cumplidas por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario durante los treinta años de su existencia que se cumplieron en 1993, a través de investigaciones, estudios, publicaciones, jornadas nacionales e internacionales, encuentros, informes y comentarios, que ha venido produciendo u organizando con constancia ejemplar, con beneficio para la efectividad de la justicia tributaria, el perfeccionamiento del Derecho Tributario Colombiano, las tareas de las diferentes Ramas del Poder Público en el campo de los impuestos y el cumplimiento de los deberes tributarios de los contribuyentes.

Artículo 2º. Declarar que el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, asociación con personería jurídica y domicilio en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, con personería jurídica otorgada por el Ministerio de Justicia mediante la Resolución número 4413, del 20 de diciembre de 1993, será órgano consultivo del Congreso de la República y del Gobierno Nacional en las materias tributarias y financieras que constituyen el objeto de sus investigaciones y estudios. Sus conceptos no tendrán el carácter de obligatorios.

Artículo 3º. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE - ASUNTOS ECONOMICOS -

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

En sesión de la fecha y en los términos anteriores, la honorable Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República aprobó en Primer Debate el Proyecto de ley número 55-Senado-1994, "por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario".

Presidente Comisión Tercera, Senado de la República,

*Luis Fernando Londoño C.*

Vicepresidente Comisión Tercera, Senado de la República,

*Jorge Hernández R.*

Secretario General Comisión Tercera, Senado de la República,

*Rubén Darío Henao Orozco.*

## PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 67/94 SENADO

*por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.*

Señor Presidente  
Honorable Senadores  
Senado de la República.  
En Plenaria

Procedo a rendir ponencia para segundo debate al proyecto de la referencia, haciendo expresa claridad a la Plenaria de la corporación atendiendo el precepto constitucional (artículo 160 inciso 2º), que en el debate al interior de la Comisión Primera se presentaron dos modificaciones de forma a la redacción por el honorable Senador Carlos Martínez Simahán. No se incluyen al texto que coloqué a consideración del pleno Corporativo en razón a que de común acuerdo con el mencionado Senador, éste las propondrá directamente en el curso de la discusión. Por lo anterior, el texto del informe sustancialmente igual al presentado ante la Comisión, en el ánimo que el Senado en pleno conozca la argumentación que presente para el tratamiento del Pliego Modificatorio sometido a su consideración. Hacia el final, los honorables Senadores encontrarán el texto finalmente aprobado por la Comisión que aceptó las modificaciones propuestas.

### 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 el 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 Política<sup>1</sup>.

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)<sup>2</sup>;
- 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)<sup>3</sup>.

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:

- a) Que se trate de un acto realizado por un competidor;
- b) Que el acto produzca un perjuicio a los demás competidores o a la comunidad, y
- c) 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 encausados 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 productores 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:

1. Cuando se trate de artículos catalogados oficialmente de primera necesidad.
2. Cuando sean productos o servicios sometidos a controles sanitarios.
3. 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 intervenga el azar<sup>4</sup>.

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 nacional(es) 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 participan 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 ésta, 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 restrictiva..."*,<sup>5</sup> 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 competencia<sup>6</sup>.

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:

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.

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)<sup>7</sup>, 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:

*Código de Comercio. Artículo 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).

*Código de Comercio. Artículo 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:

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.”

“...”

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 harto 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.”*

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.”

“...”

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 interna-*

*cionalización 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).

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 abuso 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 administrativo<sup>8</sup>.

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 la 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

Por lo anteriormente expuesto, someto a vuestra consideración la Proposición de darle segundo debate al Proyecto de ley número 67/94 Senado, “por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”.

Vuestra plenaria,

José Renán Trujillo García.

Senador de la República.

#### TEXTO APROBADO

POR LA COMISION PRIMERA DEL HONORABLE SENADO, 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 garan-

tizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de los actos y conducta de competencia desleal, en beneficio de todos los que participan en el mercado y en concordancia con lo establecido por el numeral 1 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994.

**Artículo 2º. Ambito objetivo de aplicación.** Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

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.

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

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.

**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.

**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.

## CAPÍTULO 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.

**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.

**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.

**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.

**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 productos.

**Artículo 12. 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 pertinentes.

**Artículo 13. 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.

**Artículo 14. Actos de imitación.** La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley.

No obstante, la imitación 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, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.

**Artículo 15. 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".

**Artículo 16. 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.

**Artículo 17. Inducción a la ruptura contractual.** Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.

**Artículo 18. Violación de normas.** Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.

**Artículo 19. 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.

## CAPÍTULO III

### Acciones derivadas de la competencia desleal

**Artículo 20. 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.

**Artículo 21. Legitimación activa.** En concordancia con lo establecido por el artículo 10 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.

**Artículo 22. 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.

**Artículo 23. 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.

#### CAPITULO IV

##### Disposiciones procesales

**Artículo 24. 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.

**Artículo 25. Competencia territorial.** En los juicios en materia de competencia desleal será competente el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, su domicilio. En el supuesto de que el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez de su residencia habitual.

A la elección del demandante, también será competente el juez del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal; y, si éste se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde produzca sus efectos.

**Artículo 26. Petición y decreto de diligencias preliminares de comprobación.** Las personas legitimadas para ejercitar acciones de competencia desleal podrán pedir al juez que con carácter urgente

decrete la práctica de diligencias para la comprobación de hechos que puedan constituir acto de competencia desleal.

Antes de resolver sobre la petición formulada, el juez podrá requerir los informes y ordenar las investigaciones que considere oportunas.

Solamente podrá decretarse la práctica de las diligencias cuando, dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia como desleal y no sea posible comprobar la realidad de la misma sin practicar las diferencias solicitadas.

Al decretar, en su caso, la práctica de las diligencias solicitadas, el juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse. Si el juez no considera suficientemente fundada la pretensión, la denegará por medio de auto que será apelable en el efecto suspensivo o en el devolutivo.

**Artículo 27. Práctica y apreciación de la diligencia preliminar de comprobación.** En la diligencia de comprobación el juez, con intervención, si fuere necesario, del perito o peritos que a tal efecto haya designado y oídas las manifestaciones de las personas con quienes se entienda la diligencia, determinará si las máquinas, dispositivos, instalaciones, procedimientos o actividades inspeccionadas pueden servir para llevar a cabo acto de competencia desleal.

Cuando el juez considere que no es presumible que los medios inspeccionados estén sirviendo para llevar a cabo acto de competencia desleal, dará por terminada la diligencia, ordenar que se forme cuaderno separado en el que se incluirán las actuaciones que se mantendrá secreto, y notificará al peticionario, que no procede darle a conocer el resultado de las diligencias realizadas.

En los demás casos, el juez con intervención si fuere necesario, del perito o peritos designados al efecto, efectuará una detallada descripción de las máquinas, dispositivos, instalaciones, procedimientos o actividades mediante la utilización de los cuales se lleve presumiblemente a cabo acto de competencia desleal.

En todo caso cuidará el juez que la diligencia de comprobación no sirva como medio para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal.

Contra la decisión del juez sobre el resultado de la diligencia practicada no procederá ningún recurso.

**Artículo 28. Certificación de las diligencias preliminares. Prohibición al solicitante.** De las diligencias de comprobación realizadas no podrán expedirse otras certificaciones ni copias que la destinada a la parte afectada y la precisa para que el solicitante de las mismas inicie la correspondiente acción judicial. El solicitante sólo podrá utilizar esta documentación para plantear dicha acción, con prohibición de divulgar la o comunicarla a terceros.

**Artículo 29. Término para presentar la demanda.** Si en el plazo de dos meses a partir de la fecha de la práctica de las diligencias de comprobación no se hubiere presentado la correspondiente demanda ejercitando la acción judicial, quedarán aquéllas sin efecto y no podrán ser utilizadas en ninguna otra acción judicial.

**Artículo 30. Reclamo de la parte afectada por las diligencias preliminares.** La parte afectada por las diligencias de comprobación podrá reclamar en todo caso, de quien las hubiere solicitado, los gastos y daños que se le hubieren ocasionado, incluido el lucro cesante, todo ello sin perjuicio de la responsa-

bilidad general por daños y perjuicios en que hubiere incurrido el solicitante de las medidas en los casos que a ello hubiere lugar.

**Artículo 31. Medidas cautelares.** Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.

Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y deberán ser dictadas dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud.

Si las medidas se solicitan antes de ser interpuesta la demanda, también será competente para adoptarlas el juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir sus efectos.

No obstante, una vez presentada la demanda principal, el juez que conozca de ella será el único competente en todo lo relativo a las medidas adoptadas.

Las medidas cautelares, en lo previsto por este artículo, se regirán de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Código de Comercio y en los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil.

**Artículo 32. Especialidad en materia probatoria.** En las controversias originadas por la infracción de los artículos 11, 13 ó 14, el juez, en el momento de decretar la práctica de pruebas, podrá requerir de oficio al demandado para que aporte las pruebas relativas a la exactitud y veracidad de las indicaciones o manifestaciones realizadas.

Cuando dicha prueba no sea aportada, el juez podrá estimar que las indicaciones o manifestaciones enjuiciadas son inexactas o falsas.

#### CAPITULO V

##### Disposiciones complementarias

**Artículo 33. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.** Sin perjuicio de lo establecido por el Decreto Especial 2153 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 34. 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.

2. 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 35. *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 36. *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 37. *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 975 y 976 del Código de Comercio y las demás normas que le sean contrarias.

Teniendo en cuenta los comentarios y razonamientos expuestos me permito proponer con el debido respeto al criterio de los honorables Senadores:

Désele segundo debate al Proyecto de ley número 67 de 1994 Senado.

Vuestra Plenaria,

*José Renán Trujillo García,*

Senador de la República

Autorizamos el anterior informe.

El Presidente,

*Mario Uribe Escobar.*

El Vicepresidente,

*Guillermo Angulo Gómez.*

El Secretario,

*Eduardo López Villa.*

TEXTO APROBADO POR LA COMISION PRIMERA DEL HONORABLE SENADO  
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 conductas 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 178 de 1994.

Artículo 2º. *Ambito objetivo de aplicación.* Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

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.

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

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.

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.

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.

CAPITULO II

Actos de competencia desleal

Artículo 7º. *Prohibición general.* Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los partici-

pantes 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.

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.

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.

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.

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 productos.

Artículo 12. *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 pertinentes.

Artículo 13. *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.

Artículo 14. *Actos de imitación.* La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley.

No obstante, la imitación 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 o obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.

Artículo 15. *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".

Artículo 16. *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.

Artículo 17. *Inducción a la ruptura contractual.* Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.

Artículo 18. *Violación de normas.* Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.

Artículo 19. *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.

### CAPÍTULO III

#### Acciones derivadas de la competencia desleal

Artículo 20. *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.

Artículo 21. *Legitimación activa.* En concordancia con lo establecido en el artículo 10 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.

Artículo 22. *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.

Artículo 23. *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.

### CAPÍTULO IV

#### Disposiciones procesales

Artículo 24. *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 éstos no existan conocerán de esta clase de procesos los jueces civiles del Circuito.

Artículo 25. *Competencia territorial.* En los juicios en materia de competencia desleal será competente el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, su domicilio. En el supuesto de que el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez de su residencia habitual.

A la elección del demandante, también será competente el juez del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal; y, si éste se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde produzca sus efectos.

Artículo 26. *Petición y decreto de diligencias preliminares de comprobación.* Las personas legitimadas para ejercitar acciones de competencia desleal podrán pedir al juez que con carácter urgente decreta la práctica de diligencias para la comprobación de hechos que puedan constituir acto de competencia desleal.

Antes de resolver sobre la petición formulada, el juez podrá requerir los informes y ordenar las investigaciones que considere oportunas.

Solamente podrá decretarse la práctica de las diligencias cuando, dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia como desleal y no sea posible comprobar la realidad de la misma sin practicar las diferencias solicitadas.

Al decretar, en su caso, la práctica de las diligencias solicitadas, el juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse. Si el juez no considera suficientemente fundada la pretensión, la denegará por medio de auto que será apelable en el efecto suspensivo o en el devolutivo.

Artículo 27. *Práctica y apreciación de la diligencia preliminar de comprobación.* En la diligencia de comprobación el juez, con intervención, si fuere necesario, del perito o peritos que a tal efecto haya designado y oídas las manifestaciones de las personas con quienes se entienda la diligencia, determinará si las máquinas, dispositivos, instalaciones, procedimientos o actividades inspeccionadas pueden servir para llevar a cabo acto de competencia desleal.

Cuando el juez considere que no es presumible que los medios inspeccionados estén sirviendo para llevar a cabo acto de competencia desleal, dará por terminada la diligencia, ordenará que se forme cuaderno separado en el que se incluirán las actuaciones que se mantendrá secreto, y notificará al peticionario, que no procede darle a conocer el resultado de las diligencias realizadas.

En los demás casos, el juez con intervención si fuere necesario, del perito o peritos designados al efecto, efectuará una detallada descripción de las máquinas, dispositivos, instalaciones, procedimientos o actividades mediante la utilización de los cuales se lleve presumiblemente a cabo acto de competencia desleal.

En todo caso cuidará el juez que la diligencia de comprobación no sirva como medio para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal.

Contra la decisión del juez sobre el resultado de la diligencia practicada no procederá ningún recurso.

**Artículo 28. Certificación de las diligencias preliminares. Prohibición al solicitante.** De las diligencias de comprobación realizadas no podrán expedirse otras certificaciones ni copias que la destinada a la parte afectada y la precisa para que el solicitante de las mismas inicie la correspondiente acción judicial. El solicitante sólo podrá utilizar esta documentación para plantear dicha acción, con prohibición de divulgarla o comunicarla a terceros.

**Artículo 29. Término para presentar la demanda.** Si en el plazo de dos meses a partir de la fecha de la práctica de las diligencias de comprobación no se hubiere presentado la correspondiente demanda ejercitando la acción judicial, quedarán aquéllas sin efecto y no podrán ser utilizadas en ninguna otra acción judicial.

**Artículo 30. Reclamo de la parte afectada por las diligencias preliminares.** La parte afectada por las diligencias de comprobación podrá reclamar en todo caso, de quien las hubiere solicitado, los gastos y daños que se le hubieren ocasionado, incluido el lucro cesante, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad general por daños y perjuicios en que hubiere incurrido el solicitante de las medidas en los casos que a ello hubiere lugar.

**Artículo 31. Medidas cautelares.** Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.

Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y deberán ser dictadas dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud.

Si las medidas se solicitan antes de ser interpuesta la demanda, también será competente para adoptarlas el juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir sus efectos.

No obstante, una vez presentada la demanda principal, el juez que conozca de ella será el único competente en todo lo relativo a las medidas adoptadas.

Las medidas cautelares, en lo previsto por este artículo, se regirán de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Código de Comercio y en los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil.

**Artículo 32. Especialidad en materia probatoria.** En las controversias originadas por la infracción de los artículos 11, 13 ó 14, el juez, en el momento de decretar la práctica de pruebas, podrá requerir de oficio al demandado para que aporte las pruebas relativas a la exactitud y veracidad de las indicaciones o manifestaciones realizadas.

Cuando dicha prueba no sea aprobada, el juez podrá estimar que las indicaciones o manifestaciones enjuiciadas son inexactas o falsas.

## CAPITULO V

### Disposiciones complementarias

**Artículo 33. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.** Sin perjuicio de lo establecido por el Decreto Especial 2153 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 34. 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.
2. 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 mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional.

**Artículo 35. 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 36. 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 37. 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 975 y 976 del Código de Comercio y las demás normas que le sean contrarias.

En los anteriores términos se aprobó el presente proyecto de ley, según consta en el Acta número 26 de la Comisión Primera del honorable Senado.

El Presidente,

*Mario Uribe Escobar.*

El Vicepresidente,

*Guillermo Angulo Gómez.*

El Secretario,

*Eduardo López Villa.*

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, 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 1955.

4. La Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable 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. Sobre 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.

| CONTENIDO                                                                                                                                                 |       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| GACETA No. 119 - Junio 1º de 1995                                                                                                                         |       |
| SENADO DE LA REPUBLICA                                                                                                                                    |       |
|                                                                                                                                                           | Pags. |
| Ponencia para segundo debate al proyecto de Acto Legislativo número 18 de 1995, "por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución". ..          | 1     |
| Ponencia para segundo debate al proyecto de Acto Legislativo número 25 de 1995, "por medio del cual se reforma el artículo 181 de la Constitución": ..... | 2     |

|                                                                                                                                                                          | Pags. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley numero 55 de 1994, "por la cual se reconocen las labores académicas del Instituto Colombiano de Derecho Tributario. .... | 5     |
| Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley numero 67/94," por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. ....                                              | 7     |