



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO V - Nº 361

Santa Fe de Bogotá, D. C., martes 3 de septiembre de 1996

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 6 DE 1996 SENADO

por medio del cual se modifica el artículo 58 de la Constitución Nacional.

Santa Fe de Bogotá, agosto 27 de 1996

Señor Doctor

CARLOSESPINOSA FACCIO-LINCE

Presidente Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Respetado señor Presidente:

Con el presente escrito me permito rendir ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 6 de 1996, "por medio del cual se modifica el artículo 58 de la Constitución Nacional", presentado, entre otros, por los honorables Senadores Julio César Turbay Quintero, Alfonso Angarita Baracaldo, y otros.

El proyecto tiene como finalidad eliminar del artículo 58 original, la expropiación por motivos de equidad.

Uno de los derechos que desde la Revolución Francesa ha sido reconocido expresamente, como que es inherente al hombre, al ciudadano y al ser humano, es el de la propiedad privada. Este consiste en que todo ser humano pueda ser dueño de alguna cosa y que tenga el convencimiento de que no va a ser despojado de ese derecho ni por un congénere, porque en su defensa sale la justicia penal; ni por entidades estatales, porque paralelamente se ha prohibido la confiscación.

La precisión anterior es necesario hacerla porque se podría pensar que por haber sido ubicado en la Constitución, dentro del Capítulo Segundo del Título Segundo, referido a los derechos sociales, económicos y culturales, ese es un derecho de los denominados de la segunda generación. Personalmente creo que por el hecho de haber sido reconocido desde finales del siglo XVIII, esa es circunstancia suficiente para ser considerado como derecho de primera generación y por lo mismo fundamental, sin importar su ubicación temática en la actual Carta Política colombiana.

Es cierto que como todos los derechos, fundamentales o no, de primera, segunda o tercera generación, no pueden tener un ejercicio ilimitado, porque viviríamos en una "selva incontrolada". No, cualquier derecho es limitado, por lo menos respecto de los derechos de los demás. Y el derecho a la propiedad no es la excepción; es por eso que como freno de ese derecho aparece la figura de la expropiación.

En la Constitución de 1991 se ha consagrado el fenómeno de la expropiación de la siguiente forma: en el artículo 58 inciso 3º la expropiación previa indemnización; en el artículo 59 de la expropiación con indemnización posterior y finalmente en el inciso 4º del artículo 58 la expropiación por razones de equidad.

No tenemos objeción alguna con respecto a la expropiación con indemnización, sea ésta anterior o posterior, pues en últimas a lo que puede aspirar una persona es a que si se le despoja de sus bienes, por lo menos se le indemnice por ese derecho que está perdiendo. Pero lo que sí no puede ser bien visto es que el Estado pueda despojar al particular de sus bienes, sin que se origine la obligación de indemnizar, sencillamente porque aduce razones de equidad, y que además esas razones no puedan ser controvertibles judicialmente. Actuar de esa forma es prácticamente establecer la confiscación, en forma disfrazada.

Los factores que los teorizantes en favor de esta forma de expropiación han dado, para justificarla, son los siguientes:

La compensación, en cuanto que el expropiado es deudor del Estado. Aquí no se presenta expropiación por equidad; simplemente estamos en presencia de la figura de la compensación y civilmente ésta es una de las formas de extinguir las obligaciones. Pero nótese que de una u otra forma se le reconoce algún derecho al titular del bien, hasta el extremo que se le compensa con las obligaciones que tiene para con el Estado.

La valorización. Este ha sido el factor que, en forma permanente, se ha presentado para justificar la expropiación por equidad y consiste, según sus defensores, en que la parte no expropiada del predio acrecentará su valor por obras públicas. Sin embargo, en este evento, el Estado juega sobre hipótesis y no sobre hechos ciertos.

Es por esa circunstancia de la posibilidad que el dueño del bien afectado se siente perjudicado porque el Estado, de un lado, le quita parte de la propiedad y como contraprestación le entrega la posibilidad de que el resto de su propiedad se pueda valorizar, pero esa circunstancia es una contingencia y en un Estado social, en donde las instituciones existen para servir al ser humano, no tiene sentido alguno que los derechos se subordinen a la eventualidad, porque eso atenta contra la seguridad jurídica.

En el caso que corrientemente tratan quienes defienden la expropiación por equidad, es que el Estado compense la expropiación parcial con la valorización que supuestamente adquiere el resto del predio; aunque adicionalmente con posterioridad le cobre al dueño los impuestos respectivos, a través de la valorización general y valorización local por zonas de influencias.

En nuestro criterio, el Estado debe salvaguardar el interés general sobre el interés particular, pero sin lesionar los derechos de los particulares, que como ya lo advertimos incluyen el derecho constitucional a la propiedad privada.

Es así como consideramos que el Estado debe ante todo propiciar una concertación con el particular, para efectos de la indemnización respectiva; tras lo cual y una vez ejecutadas las obras por las que se origine dicha expropiación, podrá aplicar para su beneficio los impuestos respectivos.

Fuera de toda la argumentación anterior, es necesario hacer claridad que figuras como la que se pretende eliminar con el proyecto, frenan y desestimulan la inversión privada, sea nacional o extranjera, precisamente por el riesgo y la inestabilidad que ellas crean.

En materia de propiedad extranjera, la necesidad de pagar una indemnización por la expropiación no es un punto de derecho interno exclusivamente, es un punto de derecho internacional. Si el Estado colombiano nacionaliza propiedad extranjera deberá pagar la indemnización, so pena de quedar sometido a las represalias internacionales por la violación del derecho internacional. No hay manera de evitar esa consecuencia.

En el análisis del problema de la disposición que permite la nacionalización o expropiación de la propiedad extranjera sin indemnización, es importante tener en cuenta que así las leyes internas del Estado colombiano permitan tal acción sin indemnizar, el problema no para ahí. En efecto, por tratarse de propiedad extranjera resulta absolutamente claro que se abre paso la posibilidad de que el Estado de la nacionalidad del propietario expropiado ejerza el derecho de protección diplomática y lleve la controversia a un escenario internacional, en donde las normas aplicables serán las del derecho internacional público.

Es decir que, independientemente de la legalidad o ilegalidad del acto en el ámbito interno, el tema puede ser llevado a un escenario internacional en el que se aplicará el derecho internacional público.

De lo anterior surgen los siguientes puntos:

a) El ejercicio del derecho de protección diplomática no se puede limitar por normas del derecho interno, como tampoco por la vía de la llamada cláusula Calvo (renuncia a la reclamación diplomática), puesto que es un derecho del Estado y no del particular.

En cuanto al hecho de que el derecho de protección pertenece al Estado y no a la persona privada lesionada, el precedente más importante es el *Administrative Decision* número V (Alemania vs. US), en el que el tribunal internacional decidió que el Estado tiene el control absoluto sobre las reclamaciones en ejercicio del derecho de protección diplomática por ser su titular.

En el punto particular de la cláusula Calvo, que recoge una vieja doctrina latinoamericana dirigida fundamentalmente a reafirmar el

derecho de los Estados a que las disputas con extranjeros se sometieran a los tribunales internos, pero no a negar la existencia del derecho internacional, mucho se ha discutido sobre su efectividad. El único precedente judicial internacional a ese respecto es el de *Union Bridge Company Cash* (USA vs. México), en el que se afirmó: "Pero esta estipulación no logró, y no lo podría, privar al reclamante de su ciudadanía americana y todo lo que ella implica. No le quitó su indudable derecho de aplicar a su propio gobierno para protección si su recurso ante los tribunales mejicanos y otras autoridades disponibles para él resultaren en una denegación o dilación de justicia, tal como ese término se entiende en derecho internacional. ...su recurso no sería sobre su contrato, salvo en materia incidental, sino sobre un hecho ilícito internacional".

Es decir, el alcance de la cláusula Calvo supone que el extranjero renuncia a desconocer las autoridades locales, lo cual es apenas obvio, pero no renuncia al derecho de buscar la protección de su Estado, como tampoco al derecho que tiene su estado de protegerlo contra violaciones del derecho internacional.

De lo anterior resulta bastante claro que todos los estados tienen un derecho de protección diplomática de sus nacionales en el extranjero, del que son titulares y ejercen de conformidad con el derecho internacional a su exclusiva discreción. Esto supone que por más trabas y condiciones que pretenda imponer el Estado colombiano en su derecho interno, eso jamás impedirá que los estados extranjeros reclamen a Colombia por nacionalizaciones sin indemnización, las cuales se registrarán por el Derecho Internacional;

b) Siendo claro que el derecho interno y todo lo que se exija a los inversionistas extranjeros por el derecho interno es insuficiente para prevenir las reclamaciones de otros estados por la violación del derecho internacional, se presenta la cuestión de si la nacionalización o expropiación sin indemnización es viable de acuerdo con el derecho internacional público.

A este respecto mucho se ha dicho y se ha escrito, y el tema se puede examinar desde diferentes perspectivas, todas las cuales conducen a la conclusión de que en derecho internacional público se considera ilícita la expropiación sin indemnización, independientemente de que el Estado la permita respecto de sus propios nacionales:

1. La jurisprudencia internacional ha sido uniforme en proscribir la nacionalización sin indemnización, y el debate más bien se ha centrado en determinar el monto de la indemnización y en el hecho de si el Estado puede ser obligado a devolver la propiedad nacionalizada en lugar de pagar la indemnización.

Los precedentes jurisprudenciales más importantes a este respecto son los llamados grandes arbitramentos petroleros, y en ninguno de ellos se reconoció la nacionalización sin indemnización. Para estos casos es interesante ver cómo, además de analizar la nacionalización y la obligación de pagar la indemnización, se acepta en todos ellos la aplicación directa del derecho internacional público a relaciones entre el Estado y el inversionista extranjero. A continuación se citan algunos de esos casos:

* BP vs. Libia. El árbitro Lagergren encontró que la nacionalización había sido una violación del derecho internacional y condenó a pagar una indemnización, negando la posibilidad de exigir la restitución de la propiedad nacionalizada.

* Texaco vs. Libia. El árbitro Dupuy, igualmente condena la nacionalización sin indemnización y acepta que se puede pedir la restitución de la propiedad.

* Liamco vs. Libia. El árbitro Mahmassani condenó a pagar indemnización por la expropiación de la propiedad extranjera. El problema se centró en la determinación de la cuantía.

* Khemco (Irán vs. UK). En este caso, a pesar de considerar que la nacionalización fue legal desde la perspectiva internacional, en todo caso condenó a pagar la indemnización.

Es decir que se puede concluir válidamente que, desde el punto de vista del derecho internacional, la indemnización siempre debe acompañar la nacionalización, así ésta sea considerada como un recurso lícito para el Estado.

2. Desde la perspectiva de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se abrió un debate sobre el punto de la necesidad de la indemnización y sus bases. Para este análisis debe partirse de la base de que las resoluciones de la Asamblea General son simples recomendaciones, no son obligatorias, pero es claro que cuando reúnen las condiciones de mayorías cualitativas y cuantitativas en su adopción, son consideradas como expresión de la costumbre internacional.

El tema de la nacionalización fue considerado por la Asamblea General de la ONU en las décadas de los 60 y 70, con relación a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. De las resoluciones que fueron expedidas, todas las cuales reconocieron esa soberanía permanente y el derecho a la nacionalización, algunas establecen la indemnización conforme al derecho internacional y otras conforme al derecho interno del Estado que nacionaliza.

En tales resoluciones fueron analizadas decisiones judiciales internacionales y todas ellas coinciden en que la única resolución que puede ser tenida como expresión de la costumbre internacional es la 1803 de 1962, que establece el pago de la indemnización conforme al derecho internacional. En suma, por esta vía tampoco se encuentra soporte para someter el tema de la indemnización exclusivamente al derecho interno para eventualmente negarla.

En los estados sociales debe haber seguridad para la inversión, y con la expropiación por razones de equidad, tal seguridad desaparece.

Por lo anterior solicito se dé primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 06 de 1996.

Germán Vargas Lleras,
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 08 DE 1996 SENADO, 007 DE 1995 CÁMARA

por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos.

Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto 27 de 1996

Doctor

Juan Manuel López Cabrales Mayus.

Presidente Comisión III

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Señor Presidente:

Me permito rendir ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 08 de 1996 Senado, 007 de 1995 Cámara, "por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos".

Amplia conciencia existe entre la opinión nacional acerca de la grave situación deficitaria por la que atraviesan las instituciones de educación superior, situación que se torna crítica en el caso de las universidades regionales obligadas a restringir seriamente sus programas académicos en virtud de la escasez de recursos presupuestales, departamentales o nacionales, perjudicándose de esta manera la creciente población estudiantil y retrasándose con serias repercusio-

nes socioeconómicas el progreso integral de vastas zonas de la geografía nacional.

Un análisis de fondo sobre la importancia, beneficios sociales y económicos que la pretendida ley busca con miras a acrecentar los servicios educacionales a los estudiantes de todos los estratos sociales.

De otro lado considero casi imposible que la Nación pueda asumir totalmente el costo de financiación de las universidades que tienen el título de Universidades Regionales; me parece que es bueno contar con el esfuerzo regional y con una presencia regional mayor para la permanencia en el tiempo de nuestras universidades ya que ellas cuentan con la querencia y el afecto de la provincia colombiana.

Este procedimiento ya ha sido puesto en práctica en las Universidades del Tolima, Sucre, y Quindío, con buenos resultados y como un mecanismo de captación de recursos.

Es del dominio de la esfera gubernamental del parlamento y de la opinión pública, el prestigio que en cuanto al nivel académico, tiene ganado la Universidad de Cartagena en las distintas áreas profesionales que ofrece a los estudiantes en su zona de influencia.

Las limitaciones presupuestales determinadas por las crisis de los departamentos de Bolívar, Sucre y Córdoba, las demandas de la población estudiantil, las expectativas poblacionales y las infraestructurales de la Universidad, son entre otras, las principales razones que justifica la emisión de la estampilla en referencia.

Por las anteriores consideraciones, me permito rendir ponencia favorable y propongo que se dé primer debate al Proyecto de ley número 08 - Senado - 1996, "por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos".

Cordialmente,

Juan José García Romero,
Senador Ponente.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

Asuntos Económicos

Santa Fe de Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996)

En la fecha fue recibida en esta Secretaría, ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 08-Senado-1996, "por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos". Sin pliego de modificaciones, consta de dos (2) folios.

Rubén Dario Henao Orozco,
Secretario General Comisión Tercera
Senado de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 44 DE 1996 SENADO

por la cual se reglamentan las actividades de Cabildeo.

Señor Presidente

Honorables Senadores

Comisión Primera Constitucional

Senado de la República.

Honorables Senadores:

Cumplo con el honroso encargo que la Presidencia de la Comisión Primera del Senado de la República me hiciere al designarme como ponente del Proyecto de ley número 44 de 1996, "por la cual se

reglamentan las actividades de cabildeo", y del cual es autor el honorable Senador Germán Vargas Lleras, por consiguiente procedo a rendir la ponencia para primer debate.

El proyecto en consideración busca establecer como nueva figura jurídica la actividad del "cabildeo", con el fin de institucionalizar una práctica que se viene presentando desde hace ya mucho tiempo en nuestro medio y que tiende a influir en la toma de decisiones de interés general, por parte de algunos entes del poder político.

Con la Constitución de 1991 se pasó de una democracia representativa a una democracia participativa, donde se ampliaron los mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones del Estado, con el fin de garantizar que la intervención pública en las relaciones sociales, propias de un Estado social de derecho, respondan al interés común.

Con este mismo sentido, se busca con la institucionalización de la actividad de "cabildeo", abrir nuevos espacios para el ejercicio de la democracia, entendido como un nuevo mecanismo de participación ciudadana, donde toda persona pueda participar directamente en la adopción de políticas y programas de gobierno, formación, modificación y adopción de leyes y de actos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Si bien como se dijo en un comienzo, esta actividad existe de hecho sin reconocimiento legal, lo que se pretende con la reglamentación que el proyecto establece, es que esta opción de poder influir en las decisiones políticas y legislativas, se realice de la forma más clara y transparente posible, con lo que se busca evitar y erradicar cualquier forma de corrupción que se pueda presentar a este nivel, de seguir siendo una práctica oculta.

Para cumplir con este objetivo, en el proyecto se determina además del control que ejercen autoridades públicas, un control por parte de la ciudadanía, en el sentido de establecerse un libre acceso al conocimiento de las diversas propuestas que se realicen, así como de quienes han sido los distintos gestores, frente a qué autoridad se adelantó la proposición y el resumen de la gestión hasta su culminación.

Por último se establece en el proyecto una serie de sanciones de tipo administrativo y penal por la violación de las normas que regulan la materia, necesarias si lo que se pretende es controlar la corrupción a este nivel.

ESTRUCTURA Y ANALISIS DEL PROYECTO

La iniciativa presentada a consideración del Congreso de la República, establece y reglamenta la actividad de cabildeo, con el fin de garantizar la mayor transparencia en la formación de las leyes; la formulación, modificación o adopción de actos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, así como la fijación de políticas, programas y posiciones de la misma.

El artículo segundo determina el alcance de la actividad, como toda comunicación oral o escrita, hecha en nombre propio o de un cliente, dirigida a ciertos servidores públicos -relacionados posteriormente-, con el fin de influir en la formación, modificación o adopción de legislación nacional, departamental, distrital y municipal, así como de actos ejecutivos políticos, programas o posiciones del Gobierno en su distintos niveles.

En el artículo tercero se establecen los servidores públicos que pueden ser válidamente contactados en desarrollo de la actividad de cabildeo, los cuales son:

1. En la Rama Ejecutiva del Poder Público:

- a) El Presidente de la República;
- b) El Vicepresidente de la República;

- c) Los Ministros del Despacho;
- d) Los Jefes y Directores de Departamentos Administrativos del Orden Nacional;
- e) Los Gobernadores;
- f) Los Diputados;
- g) Los Alcaldes;
- h) Los Concejales;
- i) Cualquier otro funcionario con capacidad de adoptar decisiones administrativas, o de colaborar o participar en su adopción.

2. En la Rama Legislativa del Poder Público:

- a) Los Senadores de la República;
- b) Los Representantes a la Cámara;
- c) Los Asesores de Representantes y Senadores.

El Servidor público libremente puede decidir aceptar o no, ser contactado en desarrollo de una actividad de cabildeo.

En el artículo quinto, se determina que la actividad de cabildeo puede ser adelantada tanto por personas naturales, denominadas cabilderos independientes, como por personas jurídicas, llamadas firmas de cabildeo, quienes podrán actuar a nombre propio o de un tercero, denominado cliente.

Es requisito previo para adelantar la actividad de cabildeo, el certificado en que conste haber sido inscrito en el libro de registro expedido por el Secretario General de la respectiva entidad donde se adelantará la gestión, o quien haga sus veces, el cual servirá para controlar y dar publicidad a dichas actividades.

En el artículo noveno se establecen las funciones del encargado del libro de registro como son:

1. Registrar a los cabilderos o las firmas de cabildeo.
2. Actualizar la información contenida en los libros de registro.
3. Expedir los certificados. Estos contendrán entre otros:
 - El Registro del cabildero o la firma de cabildeo.
 - Los comunicados de cabildeo donde se resume la gestión adelantada.
4. Permitir el público conocimiento del desarrollo de la actividad de cabildeo.
5. Conocer de las violaciones que cometan los cabilderos en general, contra las normas que regulan la materia y que sean reprimidas con sanciones de tipo administrativo, e imponer la sanción correspondiente.

6. Resolver los recursos de reposición que se instauren en desarrollo del numeral anterior.

7. Dar aviso oportuno a las autoridades competentes, cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho violatorio de tipo penal, por parte de los cabilderos en general y/o los servidores públicos.

Las firmas de cabildeo deberán constituirse como sociedades comerciales con objeto social de cabildeo, de conformidad con las normas que regulan la materia.

Por último, en el proyecto se establece una serie de sanciones por el incumplimiento o la violación de las normas que regulan la actividad de cabildeo, a saber:

- Sanciones de multas e inhabilidad para ejercer la gestión, a los cabilderos independientes o las firmas de cabildeo, cuando éstos adelanten gestiones de cabildeo sin haber sido inscritos previamente en el libro de registro de cabilderos o cuando incurran en alguna falsedad al suministrar la información para ser inscritos en los citados libros.

- Sanción disciplinaria al servidor público que permita adelantar ante sí, actividades de cabildeo a personas que no hayan obtenido previamente el certificado expedido por el Secretario General de la respectiva entidad o quien haga sus veces.

- Sanción de prisión y multa para los cabilderos en general, cuando adelanten gestiones de cabildeo, durante el período en que estén inhabilitados para ejercer esta actividad.

Se anexa a la ponencia, un cuadro comparativo que contiene, el texto que se presenta para el correspondiente análisis y debate, y las modificaciones que planteo, las cuales se detallan con observaciones que explican su contenido.

Por lo anteriormente expuesto, con el debido respeto, propongo al criterio de los honorables Senadores, darle primer debate al presente Proyecto de ley.

Vuestra Comisión,

Rodrigo Villalba Mosquera,
Senador de la República.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

al Proyecto de ley 44 de 1996, Senado, por la cual
se reglamentan las actividades de cabildeo.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *Objeto.* Queda igual.

Artículo 2º. *Determinación del objeto.* Queda igual.

1. Se introduce una modificación así:

“Los Contactos de Cabildeo: Se entiende por contacto de cabildeo, cualquier comunicación oral o escrita, hecha en nombre propio o de un **tercero**, dirigida a cualquier servidor público señalado en el artículo 3º de esta Ley con miras a:

Comentario: Se cambia la expresión “cliente” por la de “tercero”, con el fin de evitar erróneas interpretaciones, por cuanto la gestión de cabildeo que se realice en nombre de otro, puede ser el resultado de cualquier forma de acuerdo entre las partes, no implicando necesariamente un contrato de carácter oneroso.

a) Queda igual.

b) Queda igual.

2. Queda igual.

a) Queda igual.

b) Queda igual.

c) Queda igual.

d) Se elimina.

Comentario: Se elimina de este numeral el “ordinal d”, en razón a que se busca dejar en libertad el ejercicio del cabildeo.

3. Se sustituye por el siguiente tenor:

“Comunicado de Cabildeo: Son los informes escritos que deberán realizar periódicamente las personas que realicen gestiones de cabildeo, y que entregarán al Secretario General o quien haga sus veces, acerca de la gestión de cabildeo realizada”.

Comentario: Se suprimió de este numeral la figura de “los comunicados de origen democrático”, con el fin de evitar erróneas interpretaciones del mismo, pues se podría entender que se consagra un mecanismo de presión en la adopción de decisiones.

Se incluyó la figura de los “comunicados de cabildeo”, con el objetivo de que la información acerca de la gestión adelantada por los cabilderos en general, sea consignada en el libro de registro, que llevarán los Secretarios Generales de las diferentes

entidades, para que la ciudadanía, que tendrá libre acceso a los mismos, pueda ejercer un verdadero control de la actividad de cabildeo.

Parágrafo. Queda igual.

Artículo 3º. Queda igual.

1. Queda igual.

2. Se modifica así:

“En la Rama Legislativa del Poder Público:

a) Queda igual..

b) Queda igual.

c) Se elimina.

Comentario: Se eliminan a los asesores, como autoridades que pueden ser contactadas en desarrollo de la gestión de cabildeo, por cuanto ellos actúan siempre en representación o por encargo de Senadores o Representantes.

Artículo 4º. Quedará así:

“Es facultativo de los servidores públicos referidos en el artículo anterior, a quienes se pretende contactar con el propósito de gestionar sobre las actividades de cabildeo, aceptar ser contactados. **En el evento de aceptar ser contactado, el servidor público deberá comunicar este hecho al Secretario General de la respectiva entidad.** No obstante, será obligatorio para el cabildero, o cabilderos, antes de gestionar el contacto, haber obtenido el certificado de que habla el numeral 3º del artículo 9º de la presente Ley”.

Comentario: Se busca con la inclusión de esta expresión, que el Secretario General o quien haga sus veces, lleve el récord de los contactos realizados por los Cabilderos; además con ello se pretende controlar los contactos que realicen los cabilderos, pues estas comunicaciones irán a formar parte del Libro de Registro.

Artículo 5º. Se modifica Así:

“Definiciones: Para efectos de esta Ley, se entiende por:

1. **Cabildero:** Persona natural o jurídica, que desarrolla y gestiona actividades en representación de intereses propios o ajenos, y que esté debidamente inscrito en el Libro de Registro correspondiente.

2. **Firma de Cabildeo:** Se elimina.

Comentario: Se sustituyen las definiciones de “Cabildero independiente y firma de Cabildeo”, por la de “cabildero”, en forma genérica, ya que se pretende que esta actividad pueda ser adelantada por cualquier persona sin mayores limitaciones ni requisitos para su ejercicio, el cual puede ser efectuado en forma directa o por medio de representante.

3. **Cliente:** Se modifica y pasa a ser el numeral 2:

“2. Tercero: Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que realice gestiones de cabildeo o por interpuesta persona.

Comentario: Se cambió la expresión “cliente” por la de “tercero”, por cuanto la gestión de cabildeo que se realice en nombre de otra persona, puede ser el resultado de cualquier forma de acuerdo entre las partes, no implicando necesariamente un contrato de carácter oneroso.

4. **Contrato de Cabildeo:** Se elimina.

Comentario: Se eliminó el numeral 4º, que establecía el “contrato de cabildeo”, por cuanto se busca dejar en total libertad a las personas que quieran adelantar actividades de cabildeo por interpuesta persona, determinar y convenir a través de cualquier tipo de acuerdo la representación en dicha gestión, no implicando

necesariamente que se deba realizar a través de un contrato de carácter oneroso.

5. Libro de registro: Quedará así:

“Son los libros en donde se deben inscribir oficialmente los cabilderos, a fin de poder desarrollar legalmente su gestión. En ellos deberá quedar registrado: El propósito último del cabildeo, los nombres y cargos de los servidores públicos contactados o a contactar, además de la persona natural o jurídica representado y los comunicados **de cabildeo** que resuman la gestión desarrollada hasta su culminación. Cada actividad de cabildeo con toda su información deberá ser reportada y registrada en folio independiente”.

Comentario: *Se elimina de los datos que tienen que ser consignados en el libro de registro, el del “presupuesto destinado para realizar la actividad de cabildeo”, por cuanto se busca establecer que la actividad de cabildeo no necesariamente sea onerosa. Se cambió la expresión “democráticos” por la “de Cabildeo”, para evitar malos entendidos, en el sentido de que únicamente fueran democráticos los comunicados objeto de cabildeo. Se modificaron las expresiones “Cabildero independiente y las firmas de cabildeo”, por la de “cabilderos”, con el fin de que este artículo guarde relación con el numeral 5º del presente proyecto, en el cual se establece de forma genérica las personas que pueden adelantar actividades de cabildeo.*

Artículo 6º. Se modifica así:

“El Secretario General del Senado de la República, el Secretario de la Cámara de Representantes, así como el Secretario General de cada entidad administrativa o quien haga sus veces, serán los encargados de llevar el libro de registro de **cabilderos** y servirá para controlar y dar publicidad a las actividades de cabildeo que éstos desarrollen”.

Comentario: *Se cambia la expresión de “cabildero independiente y de firma de cabildeo”, por la expresión genérica de “cabilderos”, buscando guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto de ley.*

Artículo 7º. Quedará así:

“No será obligatorio para los servidores públicos mencionados en el artículo 3º de la **presente** Ley, registrarse en el libro para poder gestionar actividades tendientes a proponer o a adoptar las decisiones a tomar por otros funcionarios igualmente mencionados en dichos artículos, **siempre y cuando la gestión adelantada con la actividad de cabildeo, sea en interés general y esté contemplado dentro de la órbita de sus funciones**”.

Comentario: *Se consagra esta expresión, con el fin de evitar que cuando los servidores públicos mencionados en este artículo, adelanten actividades de cabildeo en interés particular y fuera del desarrollo de sus propias funciones, se beneficien por el cargo que ostentan, debiendo para adelantar la gestión, llenar los requisitos de ley como cualquier cabildero.*

Artículo 8º. Se modifica así:

“Una vez cumplido los requisitos que la presente Ley obliga para que cualquier persona natural o **jurídica**, pueda desarrollar y gestionar actividades de cabildeo, el Secretario procederá a su registro, absteniéndose de hacer cualquier otra exigencia diferente a las mencionadas en esta ley”.

Comentario: *Se cambia la expresión de “una firma” por la expresión de “jurídica”, Buscando guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto de ley, en el cual se suprimen las firmas de cabildeo.*

Artículo 9º. Quedará así:

“Son funciones del encargado del Libro de Registro:

1. registrar en el Libro a los cabilderos en general.

Para la realización del registro, el funcionario deberá exigir como requisitos:

Para Cabilderos que sean personas naturales:

a) documento de identidad vigente;

b) Certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación.

Para las personas jurídicas:

a) Certificado de constitución y vigencia de la sociedad;

b) Certificado de representación legal.

Comentario: *Al exigir como requisitos estos documentos, no se pretende limitar de alguna forma la libre y democrática participación ciudadana en la toma de decisiones, sino establecer un mínimo de calidades para quienes vayan a ejercer actividades de cabildeo frente a las ramas Legislativa y Ejecutiva.*

2. Queda igual.

3. Quedará así:

“Expedir certificados a solicitud del interesado que den constancia de:

a) El debido registro de **los cabilderos**.

Comentario: *Se cambia la expresión de “cabildero independiente y de firma de cabildeo” por la expresión genérica de “cabilderos”, Buscando guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto de ley.*

b) La información contenida en el numeral **2º del presente artículo**.

Comentario: *Con la modificación se pretende hacer claridad, respecto de cual es la información que debe suministrar el encargado del Libro de Registro.*

c) El compendio de los comunicados **de cabildeo** que permita evaluar la gestión realizada:

Comentario: *Se realizó el cambio de expresión para que guarde concordancia con el numeral 5º del artículo 5º.*

4. Queda igual.

5. Queda igual.

6. Queda igual.

7. Se introduce una nueva disposición en este sentido:

“Comunicar a la Procuraduría General de la Nación las sanciones en firme contra las personas naturales en ejercicio de la actividad de cabildeo; y a la Cámara de Comercio respectiva o la entidad encargada de llevar su registro en cada caso, de las sanciones en firme, impuestas a las personas jurídicas en ejercicio de la actividad de cabildeo, por razón de los comportamientos violatorios de esta Ley.

Comentario: *Se establece la anterior función del encargado del Libro de Registro, con el fin de establecerse un control y poderse así, verificar efectivamente la idoneidad de quien pretenda realizar la actividad de cabildeo.*

8. Se modifica así:

“Dar aviso a las autoridades competentes acerca de las conductas que considere violatorias de tipo penal por parte de los cabilderos **en general**, y/o los servidores públicos cuando tenga conocimiento de éstas. La omisión de aviso a las autoridades por negligencia, su tardanza, o el aviso temerario se sancionará con arreglo a las disposiciones contempladas en la Ley 200 de 1995”.

Comentario: *Se realizó el cambio de expresión para que guarde concordancia con el numeral 5º del artículo 5º.*

Parágrafo. Queda así:

“Contra las decisiones en donde el encargado del libro de registro imponga sanciones de índole administrativo, procede el recurso de apelación para ante el Jefe de Control Interno de la entidad correspondiente. Resuelta la anterior impugnación, se entiende agotada la vía gubernativa y procede la del Contencioso Administrativo, **conforme a las normas del Código que lo regula**”.

Comentario: *Se hace la remisión con el fin de evitar dudas y malas interpretaciones.*

Artículo 10. Quedará así:

“**Además de los comunicados de cabildeo**, los cabilderos en general, informarán **por escrito y cuando haya lugar**, al encargado del libro de registro, de **todo cambio** que se presente en la información **inicialmente suministrada**”.

Comentario: *Las modificaciones que se introducen son simplemente de redacción para dar claridad a la norma; la información de que trata el presente artículo, hace referencia a los cambios que se produzcan respecto de la inicialmente suministrada y difiere de los comunicados de cabildeo, en que éstos contienen un resumen de la gestión de cabildeo adelantada.*

Parágrafo. quedará así:

“La utilización de la información, a que hace alusión el presente artículo, no podrá referirse en ningún caso a las modificaciones respecto de la persona representada”.

Comentario: *el parágrafo que se establece contiene un evento en el cual no se puede modificar la información inicialmente suministrada, como es el cambio de la persona representada, que da origen a la existencia de una nueva gestión de cabildeo.*

Artículo 11. Se suprime:

Comentario: *Se suprime el artículo 11 del proyecto original, por cuanto se busca que la gestión de cabildeo pueda ser realizada libremente por cualquier persona y no termine siendo una actividad comercial y lucrativa.*

Artículo 12. Queda así:

“Artículo 11. El que gestione actividades de cabildeo sin haber sido previamente inscrito en el Libro de registro de que habla el numeral 5º del artículo 5º de la presente Ley, incurrirá en multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv), sin perjuicio de las demás sanciones a que se haga acreedor por la conducta ilegal. En caso de reincidencia, la multa se incrementará en el doble, y se tratare de **persona jurídica**, además de la sanción económica quedará inhabilitada para ejercer la actividad por el término de dos (2) años”.

Comentario: *El anterior artículo 12, actual 11, se modifica la expresión “firma de cabildeo” por la de “persona jurídica”, buscando guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto de ley.*

Artículo 13. Queda así:

“**El Cabildero** que realice actividades de cabildeo sin haber obtenido el certificado mencionado en el numeral 3º del artículo 9º de esta Ley, incurrirá en la multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de las demás sanciones a que se haga acreedor con la conducta ilegal”.

Comentario: *Se cambian las expresiones de “cabildero independiente, firma de cabildeo o cabilderos empleados”, por la expresión genérica de “cabildero”, para guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto.*

Artículo 14. Queda igual.

Artículo 15. Quedará así:

“El encargado del libro de registro responderá disciplinaria, civil y penalmente, por el manejo indebido que haga del mismo, así como por el incumplimiento de **las funciones consagradas en el artículo 9º de la presente Ley**”.

Comentario: *La modificación busca dar claridad a la norma.*

Artículo 16. Queda así:

“**Los Cabilderos** que omitan registrar información, que registren información falsa o que se abstengan de actualizar las informaciones originalmente registradas, quedarán inhabilitados para realizar actividades de cabildeo por un período de cinco (5) a diez (10) años e incurrirán en multa de veinte (20) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de las demás sanciones a que se hagan acreedores por la conducta ilegal”.

Comentario: *Se cambian las expresiones de “cabildero independiente, firma de cabildeo o sus cabilderos”, por la expresión genérica de “cabildero”, para guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto.*

Artículo 17. Queda igual.

“**El cabildero que**, ofrezca, entregue u otorgue regalos, prebendas o beneficios a un servidor público contactado, con el propósito de gestionar ante éste, actividades de cabildeo, así como el servidor que en iguales condiciones acepte el ofrecimiento, la entrega o el otorgamiento, incurrirán en las penas establecidas en los artículos 141, 142 y 143 del Código Penal, según el caso.

Los cabilderos que incurran en cualquiera de los anteriores comportamientos, quedarán además inhabilitados para realizar la actividad de cabildeo durante un período de cinco (5) a diez (10) años”.

Comentario: *Se cambian las expresiones de “cabildero independiente, firma de cabildeo”, por la expresión genérica de “cabildero”, para guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto.*

Artículo 18. Queda igual.

“**La persona natural, cabildero**, que estando inhabilitado para ejercer dichas actividades, realicen labores de cabildeo durante el período de la sanción, con o sin registro, incurrirán en prisión de dos (2) a diez (10) años y en multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes. **Las personas jurídicas** incursas en esta misma irregularidad perderán su matrícula mercantil”.

Comentario: *Se cambian las expresiones de “cabildero independiente, o los cabilderos que actuando a nombre de firma de cabildeo”, por la expresión de “la persona natural o cabildero”, para guardar relación con lo establecido en el artículo 5º del presente proyecto. Con el mismo sentido se cambia la expresión “las firmas”, por la de “las personas jurídicas”.*

DISPOSICION TRANSITORIA

Artículo 19. Queda así:

“El Gobierno Nacional dispondrá de seis (6) meses, *a partir de la vigencia de la presente ley* para capacitar a los secretarios generales de los distintos entes administrativos o a quien haga sus veces, a fin de instruirlos en las labores descritas en la presente ley”.

Comentario: *Se incluyó la anterior expresión con el fin de dar claridad a la norma.*

Artículo 20. Queda igual.

Vuestra Comisión,
Rodrigo Villalba Mosquera,
Senador de la República.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 61 DE 1996 SENADO

por medio de la cual se establecen algunas prohibiciones del Poder Público.

Rindo ponencia sobre el proyecto de la referencia. Esta iniciativa legislativa sugiere se prohíba el acceso al servicio público en la Rama Ejecutiva del Poder Público a quienes se hallen dentro de ciertos límites de parentesco con las personas que ejerzan los cargos de Senador, Representante a la Cámara, Magistrados de las Cortes, del Consejo de Estado o del Consejo Superior de la Judicatura, Fiscal y Vicefiscal General de la Nación, Contralor de la República, Procurador de la Nación y Defensor del Pueblo.

Según este proyecto, no podrían ser nombrados por el Gobierno Nacional en ningún cargo de la Rama Ejecutiva los parientes de esos altos funcionarios públicos, quienes tengan con ellos los parentescos siguientes; padres, abuelos, esposas y esposos, compañeras y compañeros permanentes, hijos, suegros y cuñados, hermanos, tíos, sobrinos y primos hermanos.

Es decir que la propuesta crea una inhabilidad en estos grados de parentesco, originada en el éxito personal profesional o político de quien llega hasta uno de esos altos empleos de la administración pública y que pertenezcan a su círculo inmediato de familia.

Además, plantea el proyecto, que aprobada esta ley, la misma prohibición se constituya en causal de insubsistencia, pues quienes se hallen dentro de las situaciones previstas en la norma, deben retirarse de sus cargos en el término de sesenta días. De lo que se deduce que si no lo hacen, son declarados insubsistentes.

La ley protegería los cargos de carrera administrativa y los que deban proveerse mediante concurso, por lo cual se propone excluirlos de la prohibición.

La Constitución Política de nuestro país en su artículo 126, prohíbe a los servidores públicos nombrar a las personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y primero de afinidad, o quienes estén ligados por matrimonio o unión permanente; como tampoco pueden designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos que intervengan en su designación. Este campo de prohibiciones es claro y tiene rango constitucional, porque justamente corresponde a lo que tradicionalmente se ha conocido como el **nepotismo**, identificado como la

designación para cargos públicos a los miembros de una misma familia o a los parientes de quienes siendo ya funcionarios intervienen para elegir a otro que les corresponde nombrando a los parientes de los electores.

En el caso del **nepotismo**, la prohibición surge para impedir la concentración del poder público en una o unas pocas familias, como sucedía antes de las Repúblicas Democráticas, en los tiempos de las monarquías, de la sociedad señorial y feudal.

Por esta misma circunstancia la prohibición constitucional no va más lejos. Porque resultaría creando situaciones incomprensibles, violatorias por lo menos de dos derechos fundamentales, el derecho al trabajo y el principio de la igualdad, previstos en los artículos 25 y 43 de la Constitución Política.

En ese terreno se sitúa este proyecto de ley, porque es una interpretación excesiva por extinción de la prohibición del **nepotismo** y adolece de inconstitucionalidad.

Por las razones expuestas, me permito proponer a los honorables Senadores, **niéguese este proyecto de ley, archívese el expediente correspondiente.**

Atentamente,

Hemel Hurtado Angulo.

CONTENIDO

Gaceta número 361 - Martes 3 de septiembre de 1996
SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PONENCIAS

| | |
|---|---|
| Ponencia para primer debate al Proyecto de de acto legislativo número 6 de 1996, Senado por medio del cual se modifica el artículo 58 de la Constitución Nacional | 1 |
| Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 08 de 1996 Senado, 007 de 1995 Cámara, por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos | 3 |
| Ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 44 de 1996 Senado, por la cual se reglamentan las actividades de Cabildeo. | 3 |
| Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 61 de 1996 Senado, por medio de la cual se establecen algunas prohibiciones del Poder Público .. | 8 |