



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 552

Bogotá, D. C., lunes, 1º de agosto de 2016

EDICIÓN DE 27 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 180 DE 2015 CÁMARA, 44 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

Bogotá, D. C., mayo de 2016

Doctor

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente Comisión Primera

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley números 180 de 2015 Cámara, 44 de 2015 Senado, *por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.*

Respetado Presidente y Miembros de la Mesa Directiva.

En los términos de los artículos 174 y 175 de la Ley 5ª de 1992 y en cumplimiento de la honrosa designación como ponente, emanada de esa directiva, y teniendo en cuenta que el presente proyecto de ley superó el 7 de octubre de 2014, su respectivo trámite en el Senado de la República, según el texto propuesto para segundo debate con las modificaciones propuestas, me permito rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 180 de 2015 Cámara, 44 de 2015 Senado.

La ponencia consta de nueve (9) títulos, así:

- I. Origen del proyecto de ley
- II. Objeto y contenido del proyecto de ley
- III. Argumentos de la exposición de motivos
- IV. Marco normativo
- V. Marco jurisprudencial
- VI. Conceptos técnicos
- VII. Consideraciones generales
- VIII. Pliego de modificaciones
- IX. Proposición

I. Origen del proyecto de ley

El Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado fue radicado el 5 de agosto de 2015 en la Secretaría General del Senado de la República. El autor de la iniciativa es el honorable Senador Efraín Cepeda. Según consta en la *Gaceta del Congreso* número 565 de 2015.

El martes 5 de agosto de 2015, la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República recibe el expediente del proyecto de ley y, el miércoles 21 del mismo mes, designa como ponente “mediante Acta MD-06” al honorable Senador Juan Roberto Gerlén Echeverría, quien presenta ponencia positiva, según *Gaceta del Congreso* número 661 de 2015, las cuales el día 12 de septiembre de 2015, fue aprobado sin objeciones y por unanimidad, en el texto propuesto por el ponente por la Comisión Primera de Senado y designando de nuevo al honorable Senador Gerlén Echeverría, como ponente para segundo debate.

El martes 2 de diciembre de 2015, se presenta ponencia positiva y sin modificaciones ante la plenaria del Senado, quien el 2 de diciembre de la misma anualidad lo aprueba pero con modificaciones.

El 16 de diciembre de 2015, se da traslado del Senado a Cámara y es radicado en la Secretaría General de la misma entidad para su correspondiente trámite en Comisión Primera, designándome como ponente.

II. Objeto y contenido del proyecto de ley

El proyecto de ley (*que cuenta con 9 artículos*) busca que, al momento de realizar el trámite de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, las autoridades competentes, dentro del formulario de la solicitud correspondiente, le pregunten al ciudadano si desea obtener la calidad de donantes de órganos a través de una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.

Ahora bien, a lo largo de los debates anteriores en el Senado de la República, se ha reiterado que otro de los objetivos principales es que la voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo pueda ser revocada por ella misma (*los deudos y/o familiares no podrán sustituirla en ningún caso*). De esta manera, muchas personas (*nacionales todos*) podrán ayudar a cientos de ciudadanos y habitantes del territorio nacional, que actualmente necesitan un milagro para poder vivir de manera digna y saludable.

La estructura del proyecto de ley es breve y concreta:

- Artículo 1º. Se impone la obligación a la Registraduría Nacional del Estado de incorporar la opción de donación de órganos en el formulario de solicitud de la cédula.
- Artículo 2º. Se impone la obligación al Ministerio de Transporte de incorporar la opción de donación de órganos en el formato de solicitud de la licencia de conducción.
- Artículo 3º. Se señala que el Ministerio de Salud deberá proveer educación pública permanente sobre la importancia de la donación de órganos.
- Artículo 4º. Se permite la expresión de la voluntad como donante de órganos a través del formulario de afiliación al sistema de seguridad social.
- Artículo 5º. Se estipula la cadena de custodia por parte del Gobierno nacional de los órganos donados.
- Artículo 6º. Se señala el deber de actualización permanente de la información de donantes de órganos por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud.
- Artículo 7º. Deber de verificación por parte del médico tratante en el Registro Nacional de Donación de Órganos.
- Artículo 8º. El término de reglamentación por parte del Gobierno nacional será de seis meses a partir de la entrada en vigencia de la ley.
- Artículo 9º. Se establece la vigencia de la ley y la derogación de todas las disposiciones contrarias.

III. Argumentos de la exposición de motivos

Los principales argumentos esbozados en la exposición de motivos por parte del honorable autor del proyecto se pueden resumir en las siguientes premisas:

1. En Colombia hay escasez de donantes de órganos y tejidos. Las cifras así lo evidencian:

- En Colombia existen 10.2 donantes por cada millón de habitantes, en España son cerca de 40 donantes

por cada millón de habitantes y Estados Unidos 26 donantes por cada millón de habitantes.

- Para el momento de la presentación del proyecto de ley, en la ciudad de Bogotá, 1.245 personas están a la espera de una donación de órgano o tejido.
- En la Capital del país, el promedio de edad de quienes esperan una donación es de 43 años y la mayoría son de estratos 2 y 3.
- Cada mes entran a la lista de espera unas 42 personas en promedio.
- El 7.6% de quienes están en lista de espera son niños.
- La mitad de los pacientes en lista de espera, fallecen por escasez de donantes.
- En el año 2012, solo 321 personas se recuperaron gracias a la decisión de algunas personas de donar sus órganos.

2. La presunción legal de donación consagrada en el artículo 2º de la Ley 73 de 1988 es hoy, a todas luces, inútil.

En efecto, esta norma establece que toda persona es donante si en toda su vida no ha manifestado expresamente la intención de no serlo y dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal cuando sus deudos no acreditan su condición ni expresan su oposición. No obstante, en la mayoría de los casos, los familiares se niegan a la donación de los órganos del fallecido.

3. El Estado colombiano debe facilitar todas las herramientas posibles que permitan generar el mayor número de donantes.

Un solo donante puede beneficiar a 55 potenciales receptores. Se debe instaurar en Colombia la conciencia del deber de solidaridad y ser conscientes que, a través de este mecanismo amplificador de vida y esperanza, se puede ayudar a quien lo necesita. La donación es un acto de humanidad, de suprema generosidad y misericordia.

IV. Marco normativo

A) Marco constitucional

El texto del proyecto ha sido redactado bajo lo preceptuado por nuestra Carta Política en los siguientes artículos, los cuales de manera clara y expresa disponen: (los apartes subrayados tienen relación directa con el proyecto de ley):

- “**Artículo 1º.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo **y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general**”.

(Los apartes subrayados y en negrilla tienen relación directa con el proyecto de ley).

- “**Artículo 16.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

• “**Artículo 18.** Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.

• “**Artículo 19.** Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

• “**Artículo 95.** La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano: [“]

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; [“”].

B) Marco normativo general

El texto del proyecto de ley se relaciona estrechamente con lo dispuesto en los siguientes instrumentos jurídicos (ordenados en orden cronológico):

a) Ley 9ª de enero 24 de 1979, “por la cual se dictan Medidas Sanitarias [1]. Título IX. Defunciones, traslado de cadáveres, inhumanación y exhumación, trasplante y control de especímenes.

b) Decreto 2362 de julio 25 de 1986, “por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 9ª de 1979, en cuanto a los procedimientos de trasplantes de componentes anatómicos en seres humanos y se sustituye integralmente el Decreto número 2642 de 1980” [2].

c) Ley 73 de diciembre 20 de 1988, “por la cual se adiciona la Ley 9ª de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos [3].

d) Decreto 1172 de junio 6 de 1989 (Derogado por el artículo 9º, Decreto Nacional 1546 de 1998). “Por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 9ª de 1979, en cuanto a la obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición de órganos o componentes anatómicos y los procedimientos para trasplantes de los mismos en seres humanos, así como la Ley 73 de 1988”.

e) Decreto 1546 de agosto 4 de 1998, “por el cual se reglamenta parcialmente las Leyes 9ª de 1979, y 73 de 1988, en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares [4].

f) Decreto 2493 de agosto 4 de 2004, “por el cual se reglamenta parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos” [5].

g) Ley 919 de diciembre 22 de 2004, “por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico” [6].

h) Resolución 2640 de agosto 16 de 2005, “por medio de la cual se reglamentan los artículos 3º, 4º, 6º párrafos 2º, 7º numerales 10, 25 y 46 del Decreto 2493 de 2004 y se dictan otras disposiciones” [7].

i) Resolución 42 de enero 9 de 2008, “por la cual se modifica el artículo 20 de la Resolución 2640 de 2005” [8].

j) Resolución 2279 de junio 24 de 2008, “por la cual se modifican los artículos 5º y 6º de la Resolución 2640 de 2005” [9].

C) Marco normativo relevante

A continuación, se transcriben los apartes más importantes de la normatividad relevante:

• Ley 9ª de enero 24 de 1979

“De la donación o traspaso de órganos, tejidos y líquidos orgánicos de cadáveres o de seres vivos para trasplantes u otros usos terapéuticos.

Artículo 540. Cualquier institución de carácter científico, hospitalario o similar, que se proponga emplear métodos de trasplantes o utilizar los elementos orgánicos con fines terapéuticos, deberá obtener de la autoridad sanitaria la licencia correspondiente previa comprobación de que su dotación es adecuada, sus equipos científicos capacitados y que por investigaciones y experiencias aceptadas universalmente, el acto terapéutico no constituirá un riesgo, distinto de aquel que el procedimiento conlleve, para la salud del donante o del receptor.

Parágrafo. Modificado por el artículo 1º, Ley 73 de 1988. Solo se podrá autorizar la utilización de los elementos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, consentimiento de los deudos o abandono del cadáver.

Artículo 541. El Ministerio de Salud fijará los requisitos del certificado de defunción en los casos en que se vayan a utilizar elementos orgánicos del cadáver, teniendo en cuenta:

a) Que el certificado sea expedido por más de un médico, y

b) Que quienes hagan la certificación sean médicos distintos de quienes van a utilizar los elementos orgánicos.

Artículo 542. El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar, previa consulta a las Sociedades Científicas relacionadas con esta materia, qué signos negativos de la vida o positivos de la muerte, además de los de la muerte cerebral, deberán ser contados por quienes expiden el certificado de defunción, y

b) Previa la consulta antes mencionada determinar en qué casos de excepción pueden aceptarse los signos de muerte cerebral, con exclusión de otros para certificar la defunción.

Artículo 543. Para efectos de donación o traspaso de órganos, tejidos o líquidos orgánicos por parte de una persona viva, el Ministerio de Salud establecerá qué certificaciones deberán presentarse para acreditar científicamente que el acto no constituye un riesgo, dis-

tinto del que el procedimiento conlleve, para la salud del donante ni para la del posible receptor.

[“]

Artículo 546. El Ministerio de Salud deberá:

a) Determinar los requisitos mínimos de orden científico y técnico que deberán llenar las personas y los establecimientos que practiquen los estudios anatomopatológicos;

b) Establecer las normas sobre preservación, transporte, almacenamiento y disposición final de órganos, tejidos y líquidos orgánicos o de seres vivos para trasplantes en otros usos terapéuticos a fin de eliminar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad;

c) Los resultados de los estudios anatomopatológicos realizados en establecimientos distintos de aquel en que se haya practicado la intervención quirúrgica deberán hacerse conocer del médico tratante y de la institución remitente;

Establecer sistemas de información necesarios para que los diagnósticos logrados mediante estos estudios anatomopatológicos sean puestos oportunamente en conocimiento de las autoridades sanitarias y cumplan adecuadamente el objetivo enunciado.

Artículo 547. Los especímenes quirúrgicos obtenidos en establecimientos que no cuenten con servicios de Anatomía Patológica, deberán ser remitidos para su estudio a las instituciones que el Ministerio de Salud determine”.

• Ley 73 de diciembre 20 de 1988

“**Artículo 1º.** El parágrafo del artículo 540 de la Ley 9º de 1979, quedará así:

Artículo 540. Parágrafo. Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, de los deudos, abandono del cadáver o presunción legal de donación.

Artículo 2º. Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

Artículo 3º. La extracción y utilización de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, podrá realizarse en los siguientes casos:

a) Mediante donación formal de uno de los órganos simétricos o pares, por parte de una persona viva, para su implantación inmediata;

b) Mediante donación formal de todos o parte de los componentes anatómicos de una persona, hecha durante la vida de la misma pero para que tenga efectos después de su muerte, con destino a su implantación inmediata o diferida;

c) Mediante presunción legal de donación, de conformidad con el artículo 2º de esta ley.

Parágrafo. En todo caso prevalecerá la voluntad del donante por sobre el parecer contrario de sus deudos o cualesquiera otras personas.

Artículo 4º. El retiro de componente anatómico de un cadáver, para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, cuando deba practicarse autopsia médico-legal, solo podrá hacerse teniendo en cuenta:

a) Que el procedimiento no interfiera con la práctica de la necropsia ni con sus objetivos o resultados;

b) Que no exista oposición de las autoridades competentes en cada caso, tanto de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, como de la Policía Judicial, el Ministerio Público y los Ministerios de Justicia y Salud.

Parágrafo. En los casos a que se refiere el presente artículo la liberación y retiro de los componentes anatómicos podrá ser hecha por los médicos legistas o por otros profesionales competentes bajo la custodia de aquellos.

Artículo 5º. Cuando quiera que en desarrollo de la presente ley deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden:

1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos.
2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.
3. Los padres legítimos o naturales.
4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.
5. Los abuelos y nietos.
6. Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado.
7. Los parientes afines hasta el segundo grado.

Los padres adoptantes y los hijos adoptivos ocuparán dentro del orden señalado en este artículo, el lugar que corresponde a los padres e hijos por naturaleza.

Cuando a personas ubicadas dentro de un mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate, se entenderá negado el consentimiento.

Artículo 6º. Previamente a la utilización de órganos, componentes anatómicos o líquidos orgánicos, deberá practicarse prueba para detectar anticuerpos contra el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH). La muestra para los efectos anteriores deberá ser tomada:

a) En cualquier momento siempre y cuando exista respiración natural o asistida artificialmente;

b) Dentro de las dos (2) horas siguientes al momento de la muerte.

Artículo 7º. Prohíbese el ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos a que se refiere la presente ley. En consecuencia, la

utilización de los mismos no puede ser materia de compensación alguna en dinero o en especie.

Artículo 8°. Teniendo en cuenta las disposiciones de la presente ley, el Gobierno reglamentará la donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos, así como el funcionamiento de bancos de órganos, comprendido en un solo texto dichos reglamentos.

Artículo 9°. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

D) Cuadro comparativo legislativo

En el cuadro que presentamos a continuación se compara la normatividad relevante transcrita en la sección anterior y el texto propuesto en el proyecto de ley.

COMPARACIÓN LEGISLACIÓN VIGENTE Y PROPUESTA

NORMATIVIDAD ACTUAL LEY 73 DE DICIEMBRE 20 DE 1988	TEXTO PROPUESTO EN EL PROYECTO
<p>“Artículo 1°. El párrafo del artículo 540 de la Ley 9ª de 1979, quedará así: Artículo 540. Párrafo. Solo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante, del receptor, de los deudos, abandono del cadáver o presunción legal de donación.</p>	<p>Artículo 1°. A partir de la vigencia de la presente ley, la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de la cédula de ciudadanía en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formulario de la solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos. La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por ninguna otra persona así acredite parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil. Todo ciudadano de manera libre y voluntaria podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos. Parágrafo. En el reverso de la cédula de ciudadanía deberá indicarse si la persona es donante de órganos y tejidos. En caso de no querer ser donante en ese momento, este ítem no aparecerá en el documento.</p>
<p>Artículo 2°. Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido. Artículo 3°. La extracción y utilización de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, podrá realizarse en los siguientes casos: a) Mediante donación formal de uno de los órganos simétricos o pares, por parte de una persona viva, para su implantación inmediata; b) Mediante donación formal de todos o parte de los componentes anatómicos de una persona, hecha durante la vida de la misma pero para que tenga efectos después de su muerte, con destino a su implantación inmediata o diferida; c) Mediante presunción legal de donación, de conformidad con el artículo 2° de esta ley. Parágrafo. En todo caso prevalecerá la voluntad del donante por sobre el parecer contrario de sus deudos o cualesquiera otras personas.</p>	<p>Artículo 2°. A partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Transporte, dentro del trámite de expedición de la licencia de conducción a mayores de edad, deberá incluir dentro de la solicitud un formato debidamente diligenciado por el usuario con una opción para que la persona acepte de manera expresa su deseo de ser donante de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos. La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por ninguna otra persona así acredite parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil. Todo ciudadano de manera libre y voluntaria podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos. Parágrafo 1°. La información recogida en el formato de solicitud de licencia de conducción en la cual se establezca la decisión de ser o no donante será registrada por el Organismo de Tránsito en la plataforma del Registro Único Nacional de Tránsito (Runt). Parágrafo 2°. El Ministerio de Transporte a través del Runt realizará las actualizaciones tecnológicas requeridas para cumplir lo establecido en la presente ley, en un término de seis (6) meses.</p>
<p>[“] Artículo 5°. Cuando quiera que en desarrollo de la presente ley deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden: 1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos. 2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad. 3. Los padres legítimos o naturales. 4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad. 5. Los abuelos y nietos. 6. Los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado. 7. Los parientes afines hasta el segundo grado. Los padres adoptantes y los hijos adoptivos ocuparán dentro del orden señalado en este artículo, el lugar que corresponde a los padres e hijos por naturaleza.</p>	

NORMATIVIDAD ACTUAL LEY 73 DE DICIEMBRE 20 DE 1988	TEXTO PROPUESTO EN EL PROYECTO
Cuando a personas ubicadas dentro de un mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate, se entenderá negado el consentimiento.	

E. Doctrina legislativa al respecto.

• *El origen de la figura del consentimiento presunto.*

El origen del artículo 2º de la Ley 73 de diciembre 20 de 1988, según el cual “*existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de una autopsia médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido*”, y de los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º del mismo estatuto, se encuentra en la Proposición Modificatoria (*revóquese la aprobación de los artículos 1º, 2º, 3º del Proyecto de ley número 143 Senado, 262 Cámara*) presentada por el honorable Representante Camilo Arturo Montenegro en la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes (*primer debate*), el 14 de septiembre de 1988 (*Acta número 08 [10]*). Esta proposición fue ratificada por la Plenaria de la Cámara (segundo debate) en la sesión ordinaria del día miércoles 28 de septiembre de 1988 [11].

V. Marco jurisprudencial

Sobre el tema bajo estudio la Corte Constitucional se ha pronunciado extensamente en la Sentencia C-933 de 2007 [12] y C-810 de 2003 [13]. Los apartes más importantes frente a la discusión fijados por el alto tribunal se pueden resumir de la siguiente manera:

• **La donación de órganos no constituye una cuestión ética y jurídicamente neutra.** Implica complejas y difíciles decisiones y discusiones morales, filosóficas, religiosas, sociológicas y antropológicas que suscitan agudas controversias en el contexto del debate y discusión contemporánea. Por ejemplo, el problema del consentimiento informado (*y el nivel de información requerido*); el respeto a la libertad de decisión del donante; el papel de la decisión de los familiares; la relación jurídica del Estado con los cuerpos de las personas fallecidas; el tipo de persona que puede considerarse apta para donar; el pluralismo de las sociedades modernas; las diversas concepciones ideológicas, filosóficas o religiosas que originan una particular visión respecto de este tema; el concepto de muerte y la capacidad tecnológica para determinarla de manera segura; la equidad de los criterios utilizados para la distribución de los órganos donados, así como frente a la comercialización ilegal y la creación de mercados negros de órganos o componentes anatómicos de seres humanos; entre otros.

• **Para la solución de estos interrogantes es necesario un análisis iusfilosófico y constitucional relativo a la protección del principio de libertad o cláusula general de libertad, y su conciliación con el principio de solidaridad social y la figura de la función social del cadáver.** Así mismo, junto con los problemas relativos al libre consentimiento de la perso-

na o sus familiares para la donación pos mortem están estrechamente relacionados el tema de la libertad de conciencia, religioso y de cultos, así como el problema jurídico respecto de a quién corresponde el derecho de disposición sobre un cadáver, si al Estado o a la familia del fallecido.

• **El tema del consentimiento informado constituye el núcleo gordiano del problema jurídico que plantea el trasplante de órganos,** por cuanto la donación de órganos, tanto en vida como después de la muerte, debería ocurrir bajo el presupuesto de la adopción de una decisión libre, autónoma y bien informada, bien sea de la persona en vida o de sus familiares luego de su muerte. El tema del consentimiento informado se encuentra íntimamente relacionado con el tema del derecho a la información, pues el derecho a ser informado de manera clara, objetiva, idónea y oportuna sobre todos los aspectos que encierra la ablación de órganos, es un requisito necesario para garantizar que la persona en vida o los familiares de esta luego de su muerte, cuando no existe manifestación de voluntad expresa al respecto por parte de aquella, puedan otorgar un consentimiento libre u oponerse a la extracción de los órganos del cadáver del ser querido.

• **En relación con la donación de órganos después de la muerte y el consentimiento exigido por la gran mayoría de las legislaciones del mundo para que se pueda llevar a cabo, surgen algunos cuestionamientos ético-jurídicos** relacionados con el fundamento moral y constitucional de la exigencia de dicho consentimiento y respecto de quién es la persona ética y jurídicamente legitimada para otorgar dicho consentimiento.

• **En el caso específico de la donación después de la muerte, la persona en vida puede otorgar su consentimiento informado expresando así el deseo de que al morir sus órganos sean utilizados en un trasplante, o también puede manifestar expresamente la prohibición de que los órganos sean separados de su cadáver después de ocurrir la muerte, o puede mantener silencio respecto de este tema.** La mayoría de las legislaciones han determinado la prevalencia de la voluntad del donante en vida frente a las manifestaciones de voluntad de sus familiares o allegados más cercanos, lo cual cobra especial relevancia cuando estas voluntades no coinciden. No obstante, el problema fundamental surge cuando la persona en vida no ha manifestado su voluntad de donar sus órganos o componentes anatómicos después de su muerte.

• **En este sentido y para dar solución al problema del consentimiento para la donación de órganos pos mortem, cuando no existe voluntad expresa de la persona en vida, se pueden distinguir tres posiciones ético-jurídicas fundamentalmente:**

- **Consentimiento expreso de la persona.** Esta primera postura otorga un valor preponderante a la libertad de la persona y a la manifestación de la voluntad de la persona en vida respecto de si desea ser donante de órganos o no. El silencio de la persona en vida respecto

del tema de la donación equivale, para esta postura, a una negativa implícita de la persona y por tanto conlleva a la negación jurídica de la ablación de órganos del cuerpo inerte de una persona luego de su muerte. Dentro de esta posición encontramos la posición jurídica que considera que el derecho a la disposición del propio cadáver haría parte de los llamados derechos personalísimos, razón por la cual es un derecho que solo podría ser ejercido por la propia persona, sin que haya lugar a que la voluntad directa y expresa de la persona pueda ser sustituida por la voluntad de terceros o la voluntad del Estado.

- Función social del cadáver. La segunda posición que se encuentra en el otro extremo, concede un valor preponderante al interés social y público, y en este sentido concibe el cadáver de una persona fallecida como un bien público o propiedad del Estado, del cual puede disponer este último aún en contra de la voluntad manifiesta de la persona en vida. En este modelo el cadáver se concibe como un bien con función social.

- Consentimiento presunto. La postura intermedia busca conciliar de diferentes maneras tanto la libertad manifestada en vida por la persona como el interés público o función social que puede cumplir el cadáver. Esta postura intermedia reconoce en principio validez a la decisión en vida de la persona respecto de la donación de sus órganos o componentes anatómicos después de su muerte, de tal manera que si la persona se opuso en vida a la donación, entonces esta no puede legalmente proceder. Sin embargo, en esta postura y en caso de que la persona no haya manifestado expresamente su voluntad en vida respecto del tema de la donación de órganos después de su muerte, el Estado y la ley presume la voluntad tácita o implícita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver. No obstante esta postura intermedia presenta dos matices o variaciones:

a) Consentimiento presunto absoluto. En una primera variación de la postura ético-jurídica del consentimiento presunto respecto de la donación, no se requiere de la manifestación de voluntad de los familiares para que la presunción legal de donación opere y el Estado pueda llevar a cabo la extracción o ablación de órganos de un cadáver sin tener en cuenta el consentimiento u oposición de los deudos de la persona a quien pertenecía el cuerpo inerte.

b) Consentimiento presunto relativo. En una segunda variación de la presunción legal de donación o consentimiento presunto se le reconoce expresamente validez a la manifestación de voluntad de los familiares del fallecido, condicionando la configuración de la presunción legal de donación o del consentimiento presunto a la autorización expresa de los familiares o por lo menos a la no oposición o silencio por parte de estos. El requisito del consentimiento por parte de la familia se ha justificado de diversas maneras según se acuda a razones ético-culturales, antropológicas, sociológicas, morales y/o jurídicas.

• **La motivación para que la legislación colombiana con la Ley 73 de 1988 adoptara la postura intermedia del consentimiento presunto (consentimiento presunto relativo) se encuentra documentada en los debates a que dieron lugar la aprobación de esta ley en la plenaria de la Cámara de Representantes.** El proyecto de ley que dio origen a la Ley 73 de 1988 fue

de origen parlamentario en el Senado de la República – Comisión Quinta Constitucional – y originalmente se legislaba solo lo concerniente a la donación y trasplante de córneas, proyecto que se extendió ya en la Cámara de Representantes, a todo lo relacionado con trasplantes. En la ponencia para primer debate en la Cámara el representante Humberto Valencia García se argumentaba (el subrayado lo hemos añadido):

“La idea de los trasplantes de órganos constituye hoy en el mundo una de las grandes posibilidades para el desarrollo de la medicina en beneficio de la humanidad.

La investigación científica a pesar de sus avances se encuentra lejos de llegar a la perfección para reemplazar artificialmente componentes anatómicos que cumplan complejas funciones en el organismo humano.

Por ello durante mucho tiempo seguirá siendo la mejor de las expectativas utilizar órganos humanos con destino a trasplantes, porque de esta manera, a pesar de las dificultades que en gran medida han venido venciendo, como por ejemplo el rechazo, se alivian muchas dolencias de la humanidad.

Esta es la razón por la cual la mayoría de los países cultos del mundo están modificando permanentemente sus regulaciones en este campo, en orden a que, respetando los sentimientos comunitarios, se promueva cada vez la mayor utilización de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos para fines de trasplante y otros usos terapéuticos.

Dentro de los sucesivos cambios que en diferentes latitudes del mundo han venido presentándose, se pueden distinguir de manera generalizada las siguientes escuelas:

1. *Los órganos solamente pueden obtenerse mediante donación que la persona haga durante su vida o los deudos de esta hagan después de su muerte. Esta escuela identificada como donación en sentido positivo, representa hoy la escuela menos avanzada dentro del contexto universal, pues aquí, el cadáver tiene como único dueño a los deudos de la persona, quienes nada pueden hacer en contra de la voluntad, de quien en vida ha decidido el camino que debe darse a sus despojos mortales. Por consiguiente no aparece en esta escuela la noción de cadáver en función social.*

2. *En esta escuela únicamente la persona y durante su vida, puede disponer qué hacer con su cadáver y por consiguiente puede ocurrir la donación que también se cataloga igualmente a la anterior en sentido positivo.*

3. *La disposición de órganos o componentes anatómicos para fines de trasplante puede hacerse durante la vida de la persona o por parte de sus deudos después de la muerte de este, pero el procedimiento para los efectos a diferencia de las escuelas anteriores, se califica de abstención o negativo frente al ejercicio de sus deudos. En otras palabras, la persona y sus deudos son los dueños del cadáver, pero para que este cumpla una función social la iniciativa para donar no es determinante, pues basta con que los interesados se hayan abstenido de ejercer su derecho legal para oponerse a que el cadáver sea utilizado con fines de trasplante, para que en tales eventos aparezca la figura jurídica denominada presunción de donación.*

Se respeta así el sentimiento comunitario o tradicional en la cultura colombiana, pero se da un paso

de nueva avanzada en relación con la función social del cadáver, cuyo objetivo esencial es precisamente la solidaridad humanitaria frente a la enfermedad.

Esta es una escuela intermedia que se ajusta bien a la idiosincrasia de nuestro pueblo y sobre dicha filosofía se ha complementado el proyecto de ley que está a vuestra consideración.

4. *Existe otra escuela en la que únicamente la persona durante su vida puede abstenerse de hacer uso del derecho de oposición para que después de su muerte puedan ser utilizados sus órganos con fines de trasplante. Esta forma de donación es positiva pero limitada a una sola persona.*

5. *Esta escuela considera que el Estado es dueño del cadáver y en virtud de esta postura jurídica se coloca en función social el cadáver de cualquier persona para obtener órganos con fines de trasplante, aun contra la voluntad de sus deudos o de la persona misma durante su vida.*

Colombia hoy está en la práctica de la primera escuela, Portugal en la segunda escuela, en la tercera Alemania, Francia, España, Checoslovaquia entre otras; y la quinta corresponde al contenido que estaba estipulado en el primer proyecto de ley que originalmente se presentó a consideración de esta Comisión que indicaba claramente que la córnea podría extraerse aún contra la voluntad de los deudos tal como ocurre en algunos países socialistas”.

• **En efecto, la legislación colombiana, en el artículo 3º de la Ley 73 de 1988 estipula que la extracción y utilización de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, podrá realizarse mediante donación formal de la persona en vida o mediante presunción legal de donación.** El parágrafo de este artículo establece que en todo caso prevalecerá la voluntad del donante por sobre el parecer contrario de sus deudos o cualesquiera otras personas.

• **Para la legislación colombiana es prevalente la voluntad de la persona en vida, lo cual se encuentra conforme con el principio general de libertad, y los derechos de libertad de conciencia (artículo 18 de la Carta Política), de libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 ibídem), el de la libertad de cultos (artículo 19 ibídem).** No obstante, cuando la persona en vida no ha manifestado expresamente su voluntad de donación o su oposición a la misma, entra a operar la figura del consentimiento presunto o la presunción legal de donación: “existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido”. (Artículo 2º de la Ley 73 de 1988, el subrayado no hace parte del texto original).

• **De otra parte el artículo 5º de la Ley 73 de 1988 regula el orden de prevalencia de los familiares en el ejercicio de su derecho a manifestar su consentimiento respecto de la ablación de órganos,** de la siguiente manera: el cónyuge no divorciado o separado de cuerpos; los hijos legítimos o naturales, mayores de

edad; los padres legítimos o naturales, o los adoptivos; los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad; los abuelos y nietos; los parientes consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado; los parientes afines hasta el segundo grado. Así mismo señala este artículo que a falta de consenso de los familiares que les corresponda manifestar su consentimiento, prevalecerá la voluntad de la mayoría.

• **El requisito del consentimiento por parte de la familia se ha justificado de diversas maneras según se acuda a razones ético-culturales, antropológicas, sociológicas, morales y/o jurídicas.** En este sentido, se ha acudido a razones jurídicas, especialmente provenientes del derecho civil, para en algunos casos alegar el derecho de los deudos a disponer del cadáver de un familiar fallecido sosteniendo una especie de derecho de propiedad o disposición sobre el cadáver. Se han acudido también a razones de tipo iusfilosófico alegando para ello fundamentalmente los principios reconocidos dentro del marco de un Estado constitucional de Derecho como el principio de libertad general, de la cual se derivan la libertad de conciencia y la de cultos, y la autonomía del sujeto. Ligadas a estas últimas se han argüido razones éticas o de naturaleza cultural relacionadas con las tradiciones milenarias de carácter religioso o cultural de honra y culto a los muertos, que se manifiestan en la posibilidad de disponer del cadáver del familiar fallecido, lo cual cobra en algunos casos y dependiendo de las diferentes concepciones filosóficas y religiosas una trascendental importancia para los familiares del difunto en su condición de sujetos o individuos.

• **Para la Corte el fundamento constitucional del otorgamiento del derecho a los familiares de una persona fallecida a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos del cadáver de esta última, encuentra igualmente un sustento y fundamento constitucional,** de la misma manera que respecto de la propia persona en vida, en el principio general de libertad, y los derechos de libertad de conciencia (artículo 18 de la Carta Política) y el de libertad de cultos (artículo 19 ibídem), en razón de los vínculos afectivos, emocionales y psicológicos que desarrollan las personas con sus familiares más allegados y que afectan directamente el desarrollo de su autonomía personal, por lo cual la ley les concede igualmente la posibilidad de manifestar su consentimiento u oponerse a la ablación de órganos del cadáver de un familiar.

• **La jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido un sustento constitucional en la cláusula general de libertad y la libertad de conciencia y de cultos al derecho de las personas a disponer del cadáver de un familiar muerto,** de donde se deriva también el sustento del requisito del consentimiento de los familiares o el derecho a oponerse a la ablación de órganos (Sentencias T-164 de 1994 y T-462 de 1998).

• **El derecho de los familiares a disponer de los despojos mortales de un familiar fallecido no se deriva de un derecho de propiedad o de dominio sobre el mismo (ni siquiera de la posesión jurídica), sino que tiene un fundamento legal de origen constitucional,** basado en el respeto a la cláusula general de libertad, y los derechos a la libertad de conciencia, de religión y de culto que cabe reconocerle y protegerle a los familiares de una persona fallecida, y que están aso-

ciados a la posibilidad de disponer y rendirle culto a los muertos en el cuerpo de la persona querida ya sin vida.

- **En este sentido, la Corte reitera el gran valor simbólico del cadáver y el papel esencial que lo simbólico juega en nuestra cultura.** Ha sostenido la Corte que el hecho de poder darle sepultura al cadáver de un familiar fallecido, cumple no solo una función de estratificación social, que por lo demás representa la dimensión del afecto familiar, por lo cual la conservación, mantenimiento y culto del cadáver cumple una “función simbólica semejante a la del “goce” en la propiedad”.

- **La conservación del cadáver encierra una importancia antropológica evidente, asociada a que “(e)l ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio.** El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad”.

- **La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso (C.P. artículo 19).** De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta. Todas las religiones, precisamente por el hecho de contemplar una trascendencia no experimentable directamente, se practican y vivencian por medio de formas rituales, inherentes a la actitud religiosa misma. La participación ritual se conoce como el culto y consiste en la posibilidad de realizar todos aquellos actos, ceremonias y prácticas a través de las cuales se manifiesta la creencia en lo sobrenatural. Todo acto que impide el ejercicio del culto, es de una gravedad extrema para el creyente, pues cercena la comunicación con el “más allá” y obstaculiza el cumplimiento de un deber impuesto a los fieles. La importancia del culto deriva de la importancia misma de la religión, entendida como una creencia bajo la cual el individuo se encuentra subordinado, o en una situación de dependencia última, que irradia un sentido específico a todos los actos de la existencia.

- **Por consiguiente, para la Corte son claros los numerosos y profundos vínculos que pueden unir a las personas con el cadáver de un familiar fallecido,** cuya explicación se encuentra en razones de tipo cultural, religioso, sociológico y antropológico, así como en los vínculos efectivos, psicológicos y mentales que los unieron en vida con la persona fallecida.

- **La consagración de la figura del consentimiento presunto no puede vulnerar el derecho que tienen los familiares a oponerse a la ablación de órganos del cuerpo de un familiar fallecido.** La libertad individual prevalece sobre los fines sociales dentro del

marco de un Estado liberal y democrático de Derecho, lo cual encuentra su fundamento último en el principio de dignidad humana. La persona humana digna y libre no puede ser utilizada o sacrificados sus derechos para satisfacer o alcanzar fines colectivos o sociales, por muy altruistas que estos sean, en este caso la donación de órganos para ser utilizados en fines de trasplante o terapéuticos.

- **Como corolario de la anterior premisa de respeto por la libertad, se desprende que el Estado liberal y democrático de derecho está en la obligación de reconocer el pluralismo existente en la sociedad,** respetando la libertad y autonomía de los ciudadanos reflejada en las diferentes concepciones ideológicas, filosóficas y religiosas de estos, lo cual se proyecta igualmente en las diversas concepciones de vida, del bien y de lo bueno, no pudiendo imponer el Estado ninguna concepción en particular, tampoco en este caso respecto del tema de la donación de órganos frente al cual existe una multiplicidad de posturas, todas ellas respetables.

- **Esta Corte, en Sentencia C-810 de 2003, tuvo ya la oportunidad de pronunciarse sobre este tema en particular, respecto de un proyecto de ley que buscaba establecer el día nacional de donación de órganos, imponiendo una determinada orientación de promoción a favor de la donación y obligando a las universidades e instituciones educativas de primaria y bachillerato a desarrollar jornadas destinadas a promover la cultura de la donación.** En esa oportunidad la Corte encontró inconstitucional dicho proyecto por violación a la autonomía universitaria y fundamentó su decisión precisamente en el papel neutral e imparcial que debe asumir el Estado frente a la temática de donación de órganos, sin perjuicio de las campañas de información que se puedan desarrollar en este sentido, y que la Corte encuentra importantes y necesarias para ilustrar el tema de la donación con todos sus puntos tanto a favor como en contra. En este sentido la Corte concluyó:

“En conclusión, el carácter pluralista de la Constitución (manifiesto en los artículos 1º, 7º, 10, 13, 16, 18 y 19, entre otros) no oficializa ningún credo religioso ni otorga privilegio a ninguna concepción de la moral o a convicción ideológica alguna. Por tanto, el Estado no puede imponer a las instituciones educativas que asuman una posición respecto a la donación, pues su papel es garantizarles a los ciudadanos la libertad de optar, poniendo a disposición una información completa y neutral. Si el Estado decidiera imponer a las instituciones educativas su concepción sobre lo bueno al asumir una posición en cuanto a la donación y trasplante, desconocería el carácter pluralista del Estado colombiano, pues excluiría la posibilidad de que los ciudadanos accedieran a información diferente que les permitiera formarse una opinión realmente libre. Ello impediría entonces que la ciudadanía decidiera autónomamente si acoge o no alguna de las visiones, por lo que la Corte concluye que el artículo 2º objetado es inconstitucional en su integridad”.

- **En suma, la legislación colombiana con fundamento en los principios de origen constitucional, la cláusula general de libertad, el principio de libertad, el de conciencia, de religión y de cultos, ha reconocido y protegido,** de un lado y en primer lugar, el derecho de la persona en vida a decidir sobre el destino

de su propio cuerpo después de su muerte, otorgándole primacía y prevalencia a la voluntad manifestada en vida por la persona, bien sea que consienta o que se oponga a la ablación de órganos post mortem. De otro lado y en segundo lugar, a falta de consentimiento o manifestación expresa de voluntad de la persona en vida, la ley colombiana ha reconocido el derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos y componentes anatómicos del cuerpo de un familiar fallecido, estableciendo unas condiciones para ello, reconocimiento que encuentra sustento en los vínculos que generan las personas con sus familiares más cercanos y con la conservación y culto a los muertos, todo lo cual tiene un sustento de carácter constitucional en la libertad de conciencia, de religión y de cultos, los cuales desarrollan el principio de la autonomía de la voluntad. Finalmente, y con fundamento en el principio de solidaridad social (artículo 1º de la Constitución Política) la ley colombiana ha establecido que en caso de no existir ni la voluntad de la persona en vida, ni la de los familiares luego de la muerte, el Estado asume que existe un consentimiento presunto, operando entonces la presunción legal de donación, que autoriza al Estado a extraer los órganos y componentes anatómicos del cuerpo de una persona fallecida. Respecto de la figura de la presunción legal de donación, el legislador colombiano, de manera acertada y ajustada a la Constitución Política, ha pretendido buscar una armonización y conciliación de los principios y derechos derivados de la cláusula general de libertad con los principios de solidaridad e interés social.

• **En síntesis, la Corte concluye, en relación con el tema de donación de órganos y la presunción legal de donación,** que esta cumple con un fin constitucional legítimo y persigue la conciliación del principio de libertad y solidaridad social. Sin embargo, para la Corte esta figura debe respetar el derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos y componentes anatómicos del cuerpo de un familiar fallecido, en aras de respetar la primacía de la libertad individual y los derechos de libertad de conciencia, de religión y de cultos de los familiares. Así mismo, concluye la Corte que el Estado debe asumir frente al tema de la donación de órganos una posición neutra e imparcial respetando las diferentes ideologías o concepciones sobre el bien y lo bueno de los ciudadanos.

VI. CONCEPTOS TÉCNICOS

A. Registraduría General de la Nación

La Registraduría General de la Nación se pronunció sobre el proyecto de ley bajo estudio presentando las siguientes consideraciones:

“Las cédulas de ciudadanía de última generación expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil a partir del año 2000 fueron concebidas con especificaciones estandarizadas para garantizar la unicidad en criterios de datos, imágenes y características de seguridad. El incorporar un nuevo campo de datos en el respaldo de la cédula de ciudadanía implicaría el posible cambio en el diseño de los documentos, en las posiciones en que se imprime la información y por ende el cambio de las especificaciones del mismo.

Como la cédula de ciudadanía es un documento de seguridad, debe garantizarse que las especificaciones de cada documento producido sean las mismas, el cambio planteado podría requerir de un proceso de renovación de los documentos ya producidos.

Incorporar un nuevo campo en la información de los documentos, requiere de la creación del mismo en cada uno de las bases de datos que componen el Sistema Nacional de Identificación (MTR-AFIS, SIRC y ANI), y el despliegue de nuevas versiones para los diferentes aplicativos de captura de información en Registradurías del País y Consulados en el exterior (DCU, Booking, Centros de Acopio, SITAC) y los de (SSC, CMS y HLED). Los anteriores cambios requerirían de la asignación de un presupuesto particular adicional con el que la Registraduría Nacional no cuenta, máxime si se observa que a la fecha no ha sido aprobado el presupuesto para atender las necesidades de mantenimiento de la plataforma de identificación para la vigencia 2014” [14].

B. Sociedad Colombiana de Trasplantes

Sergio Salcedo, Presidente de la Sociedad Colombiana de Trasplantes, envió los comentarios de la entidad, sobre las estrategias que debían seguirse en Colombia para mejorar la donación de órganos. Así, afirmó que esta figura requiere un análisis que considere experiencias internacionales, ya que muchas de las acciones que parecen obvias desde la intuición, resultan ineficientes a la hora de evaluar su impacto.

En este sentido, afirmó que en los últimos 3 años de acuerdo con la información que publica la *Red Nacional de Trasplantes*, las cifras de donación de órganos en el país han disminuido en forma sustancial así como los trasplantes, en especial de riñón y que en contraposición, se han venido incrementando el número de pacientes en listas de espera.

Dentro de las razones a las que atribuyó esa disminución, mencionó las siguientes:

“Disminución en la tasa de homicidios: Esto podría ser cierto en ciudades como Bogotá, donde cada año disminuyen entre un 20-30% los homicidios con una tasa actual de 14/100.000.

“Modelo agotado: El modelo de coordinación de donación no aporta más y se agitó. Ese modelo, incluye formar una serie de médicos que se encarguen de hacer labores de detección en los diferentes hospitales, y que posteriormente aborden a la familia quienes presentan tasas de aceptación que varían entre el 10% en regiones como la costa Caribe hasta el 80% en Medellín.

“Conciencia médica: Los médicos que trabajan en unidades de urgencias y cuidados intensivos, no están formados en manejar de forma adecuada estos pacientes.

“Falta de cultura de donación: Hay desconocimiento de la población de la importancia de la donación y mitos que generan desconfianza sobre el proceso. [15]

Adicionalmente, el doctor Salcedo mencionó otras razones para la disminución de órganos como por ejemplo la dificultad económica que limita el acceso. Así, afirmó que aunque el trasplante renal es más costo-efectivo a largo plazo que las terapias de diálisis, el costo del primer año postrasplante es muy elevado.

Por otro lado, las experiencias internacionales muestran que si se aborda solo un aspecto, no hay impacto. En este sentido mencionó que países como Chile implementaron la obligatoriedad de la inclusión de la pregunta si se era o no donante en el documento de identidad y el resultado no fue positivo, razón por la

cual este año decidieron promulgar una nueva ley que determina que todos los chilenos son donantes salvo que declaren lo contrario ante un notario en cuyo caso pierden privilegios a la hora de requerir un órgano [16].

Otras de las experiencias internacionales documentadas, fue el modelo que se construyó en España y que se basa en aspectos como por ejemplo: Una cultura extendida sobre la importancia de donar órganos, hospitales con servicios de cuidados intensivos que cuentan con un coordinador intrahospitalario encargado de la labor de detectar posibles donantes y abordar a la familia, y médicos especialistas en cuidados intensivos que participan constantemente de estudios de investigación, con grupos de trasplante y determinan el porcentaje de donantes efectivos en relación con potenciales donantes. Para terminar, la Sociedad Colombiana de Trasplantes sugirió como estrategia innovadora para aumentar la donación de órganos en el país, promover campañas masivas donde se resalte la transparencia en la distribución y se ataquen los mitos, crear la figura del coordinador intrahospitalario como obligatorio en las unidades de cuidados intensivos y urgencias y premiar a las aseguradoras que hagan trasplantes, creando un reaseguro que pague los costos del primer año.

3. Profamilia

Juan Gonzalo López Casas, Gerente Nacional de servicios de salud, Profamilia y ex Director Instituto Nacional de Salud también presentó sus comentarios y observaciones sobre la materia de este proyecto de ley. De esta manera, en su artículo *La donación de órganos y los mitos urbanos* [17], afirmó que así como el trasplante es considerado como la mejor opción terapéutica para aquellos pacientes cuyos órganos han fallado, también, el pilar fundamental de este ejercicio, es la donación de órganos y tejidos.

Mencionó que de acuerdo con las cifras publicadas por el Instituto Nacional de Salud (INS)[18], la tasa de donación efectiva en Colombia durante el primer semestre de 2013 fue de 8,5 por millón de población; lo que equivale a una disminución del 17,3% al compararlo con los resultados obtenidos durante este mismo periodo del 2012. Es decir, se pasó de 243 a 201 donantes efectivos; y esto se tradujo en una tasa real de donación de 7,6 por millón de habitantes, 11,8% menos que en el 2012. Adicionalmente, la negativa familiar fue del 38%, lo que representó un aumento del 11,8% con respecto al año anterior y la lista de espera aumentó un 33,9% al pasar de 1.148 a 1.538 pacientes.

En relación con los mitos urbanos que se generan permanentemente en contra de la donación de órganos, afirmó que: *“los más difundidos a nivel universal corresponden, por ejemplo, a la historia de un hombre que se despierta, con resaca, en la bañera de la habitación de un hotel y al cual le han robado los dos riñones para venderlos en el mercado negro. O el relacionado con la persona que decide no donar porque en caso de sufrir un accidente los médicos no le salvarían la vida si se sabe que es donante. Pretextos como: la religión no lo permite, la donación es costosa, ser demasiado joven o viejo para hacerlo o que se extraña todos los órganos y que por lo tanto el cuerpo queda desfigurado alimentan esta tendencia”* [19]. Estos mitos, de acuerdo con las observaciones del Gerente Nacional de servicios de salud de Profamilia, actúan como barreras para la consolidación de una cultura de donación en nuestro país y requieren una fuerte campaña edu-

cativa encaminada a mostrar que aunque la donación y trasplante es un proceso complejo, en Colombia, las entidades que lo realizan son clínicas y hospitales con alta capacidad técnico-científica que están integradas a través de la Red de Donación y Trasplantes y articuladas desde la Coordinación Nacional a cargo del Instituto Nacional de Salud (INS) con la asesoría técnica del Comité Nacional. En este comité tienen asiento los representantes del Ministerio de Salud, el INS, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Asociación Colombiana de Trasplante de Órganos, los bancos de tejidos y de médula ósea, bioética, asociaciones de trasplantados, asociaciones científicas, las coordinaciones regionales de la red de donación y trasplante y las universidades. Al comprender esta complejidad es evidente que no se puede extraer y trasplantar un órgano como si fuera una parte de algún motor, por lo tanto, estos mitos no tienen ningún asidero en la realidad [20].

En relación con el turismo de trasplante, que es un tema que ha afectado severamente la donación afirmó que *“en la Declaración de Estambul este fenómeno se definió así: El viaje para trasplantes es el traslado de órganos, donantes, receptores o profesionales del trasplante fuera de las fronteras jurisdiccionales, dirigido a realizar un trasplante. El viaje para trasplantes se convierte en “turismo de trasplantes” si implica el tráfico de órganos o la comercialización de trasplantes, o si los recursos (órganos, profesionales y centros de trasplantes) dedicados a suministrar trasplantes a pacientes de otro país debilitan la capacidad del país de ofrecer servicios de trasplantes a su propia población. Igualmente, mencionó que este fenómeno se ha enfrentado en nuestro país con toda la contundencia que permite la actual normativa: mientras que en el 2005, se trasplantaron 109 pacientes extranjeros, en el año 2012 esta cifra disminuyó a 3* [22].

En este punto, aseveró que es imperativo resaltar dos fallos de las altas cortes de Colombia: El primero corresponde al Consejo de Estado, el cual declaró la legalidad del artículo 40 del Decreto 2493, artículo que regula el trasplante a extranjeros y el cual ha sido objeto de ataque por parte de aquellos interesados en incentivar el turismo de trasplantes. El segundo, es la Sentencia T-1088 de 2012, de la Corte Constitucional, a través de la cual se ratificó la prioridad que tienen los colombianos para acceder a este tratamiento.

4. Instituto Nacional de Salud (INS)

Por su parte, el último informe sobre la actividad de donación y trasplantes en el país, con corte a primer semestre de 2013, elaborado por la Dirección de Redes en Salud Pública, la Subdirección de la Red Nacional de Trasplantes y Bancos de Sangre y la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes [23], aseveró que durante el primer semestre del año 2013 en Colombia se realizaron 479 trasplantes de órganos, lo que representó una disminución del 16% con relación al número de trasplantes realizados durante el mismo periodo en el año 2012, que correspondió a 570. Adicionalmente, en Colombia, el total de trasplantes realizados durante este periodo estimó una tasa de trasplantes por millón de población de 20,3, que en ese periodo del año 2012 fue de 24,5 trasplantes por millón de población. (*Dane, población proyectada 2013: 47.121.089*). Adicionalmente, durante el primer semestre del año 2013 por tipo de órgano, se evidencia una

disminución del 22.4% en el número de trasplantes de corazón frente al mismo periodo del año 2012, e igualmente una disminución del 14.4% en los trasplantes de riñón y del 12.1% en trasplantes de hígado.

En relación con la aceptación y negativa familiar a la donación, el INS, pudo establecer que a nivel nacional en el primer semestre del año 2013, se presentó un porcentaje de negativa familiar de 38%, con un aumento del 11,8% en el número de negativas familiares a la donación con relación al mismo periodo del año anterior. Así, el porcentaje de aceptación familiar a la donación en Colombia en el primer semestre del año 2013, disminuyó 11,8 puntos porcentuales con respecto al mismo periodo del año 2012.

Finalmente, en relación con las listas de espera para trasplante, el informe mostró que al comparar el estado de las listas de espera de órganos al 30 de junio del año 2013 con respecto al mismo periodo del año 2012, se presentó un aumento del 33,9% en el número de pacientes registrados a través del Registro Nacional de Donación y Trasplantes y que el aumento se evidenció en los receptores en lista de espera para trasplante de riñón en un 36%, del 31% en los receptores en lista de espera para trasplante de hígado y del 29,1% en receptores para trasplante de corazón. Por su parte, de los 1.538 receptores en lista de espera para trasplante de órganos sólidos al 30 de junio de 2013, 61 eran menores de 18 años, de los cuales 40 se encontraban en lista de espera para trasplante de riñón, 17 para trasplante de hígado y 4 para trasplante de corazón. Para terminar, el informe presentó cifras que indicaron que para el primer semestre del año 2013 las IPS con programa de trasplante reportaron en el Registro Nacional de Información Software RDTC, 46 receptores que fallecieron en lista de espera: 29 de ellos se encontraban en lista de espera de riñón, 15 receptores para trasplante de hígado y 2 de corazón.

5. Ministerio de Transporte

Dentro del concepto del Ministerio de Transporte se destacan los siguientes señalamientos:

“vale precisar que la donación de órganos y tejidos es un acto solidario y altruista que le permite a las personas con enfermedades crónicas terminales continuar con la vida pero que también es una decisión confidencial, no es necesario compartirla con extraños”.

Recuerda que la reglamentación en esta materia está contenida en la Ley 73 de 1988, por la cual se adiciona la Ley 9ª de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos ya que se incluye la presunción legal de donación.

Adicionalmente, señala el Viceministro de Transporte, que de acuerdo con la Resolución número 623 de 2013, se expidió un nuevo formato de licencia de conducción, el cambio propuesto por el proyecto, significaría la expedición de una nueva ficha técnica y la reexpedición de nuevas licencias a las personas que ya han realizado el cambio.

Para terminar cree que, el cambio propuesto por el proyecto de ley podría no aumentar considerablemente la cantidad de donantes y por el contrario generar una disminución en los mismos, pues considera que no se podría hacer uso de la presunción legal actual.

VII. CONSIDERACIONES GENERALES

Luego de observar los argumentos anteriores, que incluyen la problemática de los pacientes en espera de donación de órganos, las experiencias comparadas en el mundo y el análisis de las mejores estrategias para afrontar la disminución de donación de órganos en Colombia, es posible concluir que esta figura, más allá de ser un acto de caridad, se convierte en una muestra real de solidaridad con el dolor de otro ciudadano colombiano y en la posibilidad que tiene cualquiera de nosotros, de donar vida.

Actualmente, este proceso, que busca reemplazar un órgano enfermo por uno sano, puede ser realizado en Colombia por cualquier persona viva o muerta. En el caso de quienes fallecen por muerte encefálica, encontramos que de un solo donante, pueden recibir ayuda hasta 84 personas, siempre que se obtenga el consentimiento de la familia. A pesar de estas cifras alentadoras, nos encontramos con que debido a la desinformación sobre el tema, poco se ha podido hacer por las más de 1.991 personas que se encuentran actualmente en espera de un trasplante de riñón, o las más de 118 personas que necesitan un nuevo hígado y o alrededor de 27 personas que hoy, necesitan un corazón para seguir viviendo en calidades óptimas, como lo señala el gráfico.

Componente anatómico	Estado de lista de espera a 31 Diciembre 2013	Estado de lista de espera a 31 Diciembre 2014
Riñón	1604	1991
Hígado	103	118
Corazón	31	27
Pulmón	1	16
Riñón - páncreas	16	14
Multivisceral	0	0
Intestino	1	1
Vías aéreas	0	0
Corazón - riñón	3	2
Riñón - Hígado	8	10
Total	1767	2179

Fuente. INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes
De acuerdo al reporte de las IPS con programa de trasplante en el Registro

La información de la gráfica anterior debe ser comparada con los trasplantes por tipo de órgano que se dieron en 2013 para verificar la variación porcentual a 2014:

Tabla No. 3. Número de Trasplantes por Tipo de Órgano, Colombia 2013 - 2014

Órgano	2013	2014	Cambio Porcentual Anual
Riñón	674	732	9%
Hígado	177	211	19%
Corazón	81	72	-11%
Pulmón	8	10	25%
Páncreas	1	0	-100%
Intestino	2	5	150%
Riñón - páncreas	3	3	0%
Riñón - hígado	14	11	-21%
Corazón - Riñón	1	2	100%
Total	961	1046	9%

Fuente. INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes

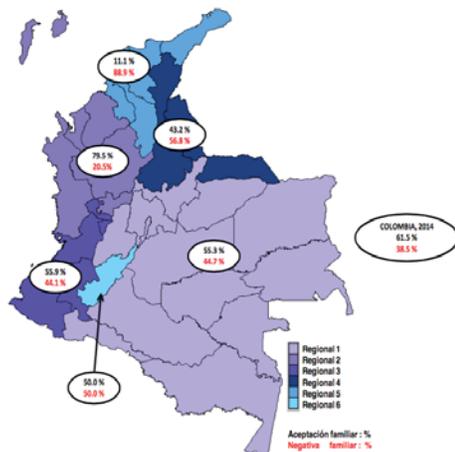
Efectivamente, aunque la donación de órganos es un tema de suma importancia en el país, no ha sido abordado con suficiente profundidad. Ahora bien, es evidente que este es un tema sobre todo de educación donde las instituciones gubernamentales y las entidades prestadoras de servicios de salud tienen la mayor responsabilidad, pues cuando el ciudadano está informado es mucho más esperanzador que se dé la decisión por parte del causante o de sus familiares de donar los órganos o tejidos. Se puede observar que el número de donantes reales para el año 2014 fue de 345, que equivalen a una tasa de donación por millón de población de 7.2 (*DANE, población proyectada 2014: 47.661.787*); en el año 2013 hubo en Colombia 329 donantes reales, es decir se presentó un aumento del 5%, con un ligero incremento en la tasa de donación por millón de población que para el 2013 fue de 7.0.

Tabla No. 1. Número de Donantes Reales por Coordinación Regional de la Red de Donación y Trasplantes, Colombia 2013-2014.

Regional	Donantes Reales, 2013	% del Total 2013	Donantes Reales, 2014	% del Total 2014	Cambio Porcentual Anual
Regional 1 (Bogotá)	85	25,99%	108	31,3%	27,06%
Regional 2 (Medellín)	149	45,57%	139	40,3%	-6,71%
Regional 3 (Cali)	61	18,50%	70	20,3%	14,75%
Regional 4 (B/manga)	19	5,81%	13	3,8%	-31,58%
Regional 5 (B/quilla)	1	0,31%	2	0,6%	100,00%
Regional 6 (Neiva)	14	4,28%	13	3,8%	-7,14%
TOTAL	329	100,00%	345	100%	4,86%

Fuente: INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes

Según Datos Globales de Donación y Trasplantes, Durante el año 2014, se realizaron 662 entrevistas con el fin de solicitar aceptación familiar, se obtuvieron de estas 255 (38.5%) negativas, y 407 (61.5%) aceptaciones. Negativa familiar a la donación en el país durante el año 2014: 38.5%



Al profundizar en los falsos mitos que se presentan alrededor de estos temas, y que fueron relacionados en el capítulo de conceptos técnicos, nos encontramos con que algunas personas aún creen que en Colombia los trasplantes se realizan principalmente para los extranjeros. Como ya se vio, la Corte Constitucional emitió una sentencia en la que confirmó que el servicio de trasplante de órganos a extranjeros, se puede realizar únicamente cuando no existan receptores nacionales en lista de espera.

Es preciso señalar que la mayor victoria de esta propuesta legislativa es lograr la actualización permanentemente de la información de donantes de órganos y tejidos con el Registro Nacional de Donantes de Órganos, administrado por el Instituto Nacional de Salud, a través de las 3 entidades identificadas en la propuesta, es decir la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud.

Se considera que como lo aclara el Ministerio de Transporte y la Registraduría Nacional del Estado Civil el cambio propuesto por el proyecto, significaría la reexpedición de nuevos documentos de identificación para todos los ciudadanos al igual que nuevas fichas técnicas a las personas que ya han realizado el cambio, generando esto sobrecostos para dichas entidades que a la postre sería un impacto fiscal que dificultarían el noble propósito de esta iniciativa.

VIII. PLIEGO DE MODIFICACIONESⁱ

Aunque me encuentro totalmente de acuerdo que el proyecto de ley bajo estudio debe continuar su trámite en el Congreso de la República, sugiero a los honorables integrantes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes realizar varios ajustes en algunos artículos, que considero son necesarios luego de conocer las observaciones de las instituciones gubernamentales que se pronunciaron al respecto sobre los apartes inconvenientes y las consideraciones anteriormente expuestas, así:

• Título.

Remplazar en el título del proyecto de ley la expresión “*ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar*” por la expresión “*adoptan instrumentos institucionales para garantizar*”

“*por medio de la cual se adoptan instrumentos institucionales para garantizar ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento*”.

Eliminando así la necesidad de modificar los documentos de identificación de los ciudadanos, más aun cuando en el caso de las cédulas de ciudadanía actuales (expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil a partir del año 2000) fueron concebidas con especificaciones estandarizadas para garantizar la unicidad en criterios de datos, imágenes y características de seguridad, que por su misma naturaleza debe garantizarse que las especificaciones de cada documento producido sean las mismas, el cambio planteado necesariamente requiere de un proceso de renovación de los documentos ya producidos.

• Artículo 1º y 2º.

Se encuentra identidad de objetivo en los artículos 1º y 2º, a pesar de referirse a dos Entidades Estatales y documentos de identificación diferentes, por lo tanto se considera conveniente unificarlos.

Artículo 1º	Artículo 2º	Artículo 1º Unificado
<p>Artículo 1º. A partir de la vigencia de la presente ley, la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de la cédula de ciudadanía en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formulario de la solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.</p> <p>La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por ninguna otra persona así acredite parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil. Todo ciudadano de manera libre y voluntaria podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.</p> <p>Parágrafo. En el reverso de la cédula de ciudadanía deberá indicarse si la persona es donante de órganos y tejidos. En caso de no querer ser donante en ese momento, este ítem no aparecerá en el documento.</p>	<p>Artículo 2º. A partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Transporte, dentro del trámite de expedición de la licencia de conducción a mayores de edad deberá incluir dentro de la solicitud en formato debidamente diligenciado por el usuario con una opción para que la persona acepte de manera expresa su deseo de ser donante de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.</p> <p>La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por ninguna otra persona así acredite parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil. Todo ciudadano de manera libre y voluntaria podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.</p> <p>Parágrafo 1º. La información recogida en el formato de solicitud de licencia de conducción en la cual se establezca la decisión de ser o no donante será registrada por el Organismo de Tránsito en la plataforma del Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT).</p> <p>Parágrafo 2º. El Ministerio de Transporte a través del RUNT realizará las actualizaciones tecnológicas requeridas para cumplir lo establecido en la presente ley, en un término de seis (6) meses.</p>	<p>Artículo Unificado. <u>Manifestación de Voluntad.</u> A partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Transporte y la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de los documentos de identificación en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formulario de solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser o no, donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.</p> <p>Parágrafo 1º. El Ministerio de Transporte a través del RUNT realizará las actualizaciones tecnológicas requeridas para cumplir lo establecido en la presente ley, en un término de seis (6) meses.</p>

Ahora bien, el inciso segundo de estos dos artículos se propone sea desarrollado en un artículo independiente dado que versa sobre la Revocatoria de la manifestación expresada en el artículo anterior, así:

Artículo 2º. Revocatoria de manifestación. *La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por sus deudos y/o familiares.*

Todo ciudadano podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.

Así las cosas, el desarrollo de los dos artículos anteriores y por considerar que ya no se hace necesario que dicha manifestación se incluya en los documentos de identidad (pero sí en el formulario de inscripción de los mismos) se elimina el parágrafo.

Por lo tanto el incorporar un nuevo campo de datos en el respaldo de la cédula de ciudadanía ya no implicaría como en la propuesta inicial el posible cambio en el diseño de los documentos, en las posiciones en que se imprime la información y por ende el cambio de las especificaciones de los mismos.

Artículo 3º.

Según las modificaciones sugeridas en los artículos anteriores, es apenas prudente modular el artículo 3º en el sentido de aclarar que la manifestación de voluntad de ser o no donante se realizará a través de **“el trámite”** de los documentos de identificación en este caso la cédula, el pase o a través del formulario de afiliación a la empresa prestadora de servicio de salud que el ciudadano en ejercicio elija.

Artículo 3º. *El Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social deberá proveer educación pública permanente sobre la importancia de la donación de órganos y tejidos en el país y promoverá la iniciativa de que los ciudadanos expresen mediante el trámite de estos documentos su intención de donar órganos.*

Artículo 7º.

Igualmente y como se anotó para el artículo 3º, se propone modular la redacción del artículo 7º, toda vez que el elemento preponderante de esta loable iniciativa legislativa es la de tener un Registro Nacional de Donantes de Órganos, actualizado y vigente para la fecha del siniestro (muerte) de la persona que ha manifestado su voluntad de donar, es este Registro el que se utilizará como mecanismo de información para el médico tratante quien actuará conforme a la voluntad previamente emitida. La modificación propuesta es la siguiente:

Artículo 7º. El médico tratante deberá verificar con el Registro Nacional de Donantes de Órganos, la información del documento de identidad voluntad o no, del paciente fallecido apto para donación de órganos y tejidos, con el Registro Nacional de Donación de Órganos. Primará la información que reposa dentro del Registro.

• **Artículos 4º, 5º, 6º, 8º y 9º.** Quedan igual

Artículo 4º. A partir de la vigencia de la presente ley, también se permitirá a los ciudadanos expresar su voluntad como donante de órganos y tejidos al momento de su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud. De igual manera, todo afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud podrá efectuar su registro como donante de órganos en todo momento.

Artículo 5º. Cadena de custodia. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social deberá asegurar la cadena de custodia de los órganos y tejidos donados desde el momento de su extracción, en todo el territorio nacional.

Artículo 6º. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte a través del RUNT y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, actualizarán permanentemente la información de donantes de órganos y tejidos del Registro Nacional de Donantes de Órganos, administrado por el Instituto Nacional de Salud.

Artículo 8º. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Salud, y Protección Social y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud reglamentarán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el protocolo de consentimiento informado donde se notifique al ciudadano en el momento de recolección de datos, los alcances y consecuencias de la donación de órganos y tejidos.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, reglamentará el protocolo para la utilización de órganos y tejidos con fines terapéuticos, provenientes de cuerpos donantes de órganos y tejidos, los cuales sean considerados como elemento probatorio en una eventual investigación o proceso penal por la presunta comisión de un hecho delictivo.

Artículo 9º. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

IX. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones y argumentos, en el marco de la Constitución Política y la ley, propongo a los honorables Congresistas de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, dar primer debate al Proyecto ley número 180 de 2015 Cámara, 44 de 2015 Senado “por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento”. **Con Modificaciones.**

De las y los honorables Representantes,

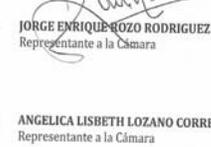

HUMPHREY ROA SARMIENTO
Representante a la Cámara


EDWARD-DAVID RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Representante a la Cámara


CARLOS ARTURO CORREA MOJICA
Representante a la Cámara


JORGE ENRIQUE BOZO RODRIGUEZ
Representante a la Cámara


FERNANDO DE LA PEÑA MARQUEZ
Representante a la Cámara


ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA
Representante a la Cámara

SILVIO JOSE CARRASQUILLA TORRES
Representante a la Cámara

TEXTO PROPUESTO CON MODIFICACIONES PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO LEY NÚMERO 180 DE 2015 CÁMARA, 44 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Manifestación de Voluntad. A partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Transporte y la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de los documentos de identificación en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formulario de solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser o no, donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.

Parágrafo 1º. El Ministerio de Transporte a través del RUNT realizará las actualizaciones tecnológicas requeridas para cumplir lo establecido en la presente ley, en un término de seis (6) meses.

Artículo 2º. Revocatoria de manifestación. La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por sus deudos y/o familiares.

Todo ciudadano podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.

Artículo 3º. El Estado a través del Ministerio de Salud y protección Social deberá proveer educación pública permanente sobre la importancia de la donación de órganos y tejidos en el país y promoverá la iniciati-

va de que los ciudadanos expresen mediante el trámite de estos documentos su intención de donar órganos.

Artículo 4°. A partir de la vigencia de la presente ley, también se permitirá a los ciudadanos expresar su voluntad como donante de órganos al momento de afiliación al sistema de aseguramiento de salud. De igual manera todo afiliado al sistema podrá efectuar su registro como donante de órganos en todo momento.

Artículo 5°. **Cadena de custodia.** El Gobierno Nacional deberá asegurar la cadena de custodia de los órganos donados desde el momento de su extracción, en todo el territorio nacional.

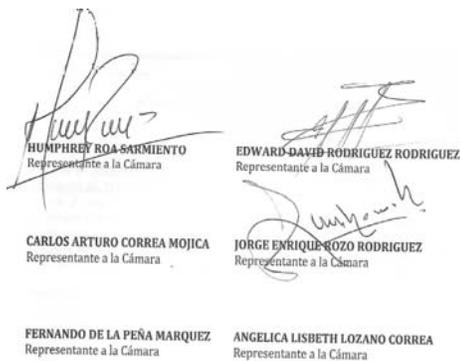
Artículo 6°. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, actualizarán permanentemente la información de donantes de órganos y tejidos con el Registro Nacional de Donantes de Órganos, administrado por el Instituto Nacional de Salud.

Artículo 7°. El médico tratante deberá verificar con el Registro Nacional de Donantes de Órganos, la información del documento de identidad voluntad o no, del paciente fallecido apto para donación de órganos y tejidos, con el Registro Nacional de Donación de Órganos. Primará la información que reposa dentro del Registro.

Artículo 8°. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Salud y Protección Social y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud reglamentarán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia la presente ley, el protocolo de consentimiento informado en el que se notifique al ciudadano en el momento de recolección de datos, los alcances y consecuencias de la donación de órganos.

Artículo 9°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De las y los honorables Representantes,



HUMPHREY ROA SARNIENTO
Representante a la Cámara

EDWARD DAVID RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Representante a la Cámara

CARLOS ARTURO CORREA MOJICA
Representante a la Cámara

JORGE ENRIQUE ROZO RODRIGUEZ
Representante a la Cámara

FERNANDO DE LA PEÑA MARQUEZ
Representante a la Cámara

ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA
Representante a la Cámara

SILVIO JOSE CARRASQUILLA TORRES
Representante a la Cámara

i

[1] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1177#0>

[2] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14589#0>

[3] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14524>

[4] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14522#0>

[5] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14525#0>

[6] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15507#0>

[7] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17328#0>

[8] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28746#0>

[9] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31167#2>

[10] IMPRENTA NACIONAL. *Anales del Congreso. Órgano de Publicidad de las Cámaras Legislativas.* Actas de Comisiones. Comisión Quinta. Martes 18 de octubre de 1988. Bogotá, D. C. / Colombia. Año XXXI. número 134.

[11] IMPRENTA NACIONAL. *Anales del Congreso. Órgano de Publicidad de las Cámaras Legislativas.* Actas de Plenaria. De la sesión ordinaria del día miércoles 28 de septiembre de 1988. Jueves 6 de octubre de 1988. Bogotá, D. C. / Colombia. Año XXXI. Número 121.

[12] CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-933 de 8 de noviembre de 2007.* Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° (parcial) de la Ley 73 de 1988 “Por la cual se adiciona la Ley 9ª de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos”. M.P. Jaime Aratújo Rentería. Referencia: Expediente D-6806. **Disponible en:**

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30236>

[13] CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-810 de 18 de septiembre de 2003.* Objeciones Presidenciales al **Proyecto de ley número 238/02 Senado, 085/01 Cámara**, “por la cual se ordena una ley de honores que institucionaliza el día nacional de la donación de órganos y trasplante de órganos y tejidos de la República de Colombia”. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Referencia: expediente OP-069. **Disponible en:**

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/base-doc/cc_sc_nf/2003/c-810_2003.html

[14] PORTELA HERRÁN, ALFONSO. Registrador Delegado en lo Electoral con Funciones Administrativas de Registrador Nacional. *Concepto Proyecto de ley número 56 de 2013.* Número de la comunicación: RDRCI-DNI-CPE 4503. Número de correspondencia enviada: 096928. Bogotá, D. C., 7 de noviembre de 2013.

[15] SERGIO SALCEDO. Presidente de la SOCIEDAD COLOMBIANA DE TRASPLANTES. *Concepto Proyecto de ley número 56 de 2013.* Enviado por correo electrónico el día 23 de octubre de 2013.

[16] Mayor información sobre el tema, puede encontrarse en <http://www.biobiochile.cl/2013/09/30/>

[este-martes-entra-en-vigencia-ley-de-donacion-universal-de-organos.shtml](#).

[17] JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS. Gerente Nacional de servicios de salud, PROFAMILIA y Ex director INSTITUTO NACIONAL DE SALUD. Artículo: LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y LOS MITOS URBANOS publicado Conexión Digital. Enviado por correo electrónico el 30 de octubre de 2013.

[18] INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, DIRECCIÓN REDES EN SALUD PÚBLICA, SUBDIRECCIÓN RED NACIONAL DE TRASPLANTES Y BANCOS DE SANGRE, COORDINACIÓN NACIONAL RED DONACIÓN Y TRASPLANTES. Informe I Semestre Red de Donación y Trasplantes. FERNANDO DE LA HOZ RESTREPO, Director General. Bogotá 2013.

[19] JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS. Gerente Nacional de servicios de salud, PROFAMILIA y Ex director INSTITUTO NACIONAL DE SALUD. Artículo: LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y LOS MITOS URBANOS publicado Conexión Digital. Enviado por correo electrónico el 30 de octubre de 2013.

[20] *Ibidem*.

[21] JUAN GONZALO LÓPEZ CASAS. Gerente Nacional de Servicios de Salud, PROFAMILIA y Ex director INSTITUTO NACIONAL DE SALUD. Artículo: LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y LOS MITOS URBANOS publicado Conexión Digital. Enviado por correo electrónico el 30 de octubre de 2013.

[22] *Ibidem*.

[23] INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, DIRECCIÓN REDES EN SALUD PÚBLICA, SUBDIRECCIÓN RED NACIONAL DE TRASPLANTES Y BANCOS DE SANGRE, COORDINACIÓN NACIONAL RED DONACIÓN Y TRASPLANTES. Informe I Semestre Red de Donación y Trasplantes. FERNANDO DE LA HOZ RESTREPO, Director General. Bogotá 2013.

[24] INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, DIRECCIÓN REDES EN SALUD PÚBLICA, SUBDIRECCIÓN RED NACIONAL DE TRASPLANTES Y BANCOS DE SANGRE, COORDINACIÓN NACIONAL RED DONACIÓN Y TRASPLANTES. Informe I Semestre Red de Donación y Trasplantes. FERNANDO DE LA HOZ RESTREPO, Director General. Bogotá 2013.

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 172 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

1. Antecedentes del proyecto de ley

El texto del proyecto de ley fue radicado en la Secretaría General de la Cámara por los honorables Representantes a la Cámara: doctor Óscar de Jesús Hurtado Pérez, doctor Harry Giovanni González García y doctor Jhon Jairo Roldán Avendaño.

Para primer debate en Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, según radicado del 17 de marzo de 2016, fuimos designados como ponentes los

honorables Representantes: doctor Óscar de Jesús Hurtado Pérez, el doctor Germán Bernardo Carlosama López y la doctora doctor Esperanza Pinzón de Jiménez.

El miércoles 15 de junio la Comisión Séptima, previa presentación de la ponencia, aprobó el proyecto de ley el cual pasa a plenaria de la Cámara para su correspondiente discusión y votación.

El proyecto de ley cumple con los requisitos contemplados en los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia a la iniciativa legislativa, unidad de materia y título de la ley, respectivamente.

2. Objeto del proyecto de ley

La presente ley tiene como objeto derogar el contenido de los artículos 25, 26 y 51 de la Ley 789 de 2002; las dos primeras normas en forma total y, la segunda en forma parcial, bajo los efectos de avanzar en la consolidación de unas relaciones productivas enmarcadas dentro de los postulados que componen el concepto de trabajo decente, en esta oportunidad, a través del establecimiento de unos estándares de remuneración justa para quienes prestan sus servicios laborales al sector privado.

3. Contenido

Esta iniciativa legislativa cuenta con cuatro (4) artículos, incluido el concerniente a las vigencias y derogatorias.

En el 1º se establecen las jornadas de trabajo diurno y nocturno. Así, se precisa que en adelante se entenderá como trabajo diurno aquel que se realice en la franja horaria comprendida entre las 6:00 a. m., y las 6:00 p. m., y trabajo nocturno el realizado entre 6:00 p. m. y las 6:00 a. m.

En el 2º se modifican las condiciones de remuneración del trabajo en los días domingos y festivos, quedando un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, con algunas otras consideraciones descritas en dos numerales y dos párrafos adicionales.

En el 3º se hace mención a la jornada máxima de 48 horas que debe cumplir el trabajador, pero se resalta la posibilidad de distribuir las en 6 días de la semana como máximo, previo acuerdo con el empleador, para favorecer la variabilidad de las horas de trabajo en la semana sin que se supere las 10 horas de trabajo diario.

Y en el 4º, se establece que la ley rige a partir de su promulgación y deroga los artículos 25, 26 y el literal d) del artículo 51 de la Ley 789 de 2002 y demás disposiciones que le sean contrarias.

4. Consideraciones

El Proyecto de ley número 003 de 2015 Cámara, a que se refiere esta ponencia, cumple con lo establecido en el artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992; se trata de una iniciativa congresional presentada por los honorables Representantes a la Cámara doctor Óscar de Jesús Hurtado Pérez, doctor Harry Giovanni González García y doctor Jhon Jairo Roldán Avendaño.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 de la Constitución Política referentes a su origen, formalidades de publicidad y unidad de materia. Así mismo con el artículo 150 de la Carta, que manifiesta que den-

tro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

5. Marco jurídico

El sustento normativo del proyecto de ley empieza por la legislación internacional en materia de la justa remuneración, trabajo decente y condiciones dignas para la realización del trabajo. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado distintos convenios y ratificaciones que han sido adoptados y reconocidas, respectivamente, por Colombia. Vale anotar que de los 61 convenios de la OIT ratificados por Colombia, 55 están en vigor, 6 han sido denunciados, ninguno ha sido ratificado en los últimos 12 meses¹.

Entre los que cabe destacar, por relación directa con el proyecto en estudios, están:

C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29).

C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105).

C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

C001 - Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1).

C004 - Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4).

C006 - Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6).

C014 - Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14).

C019 - Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19).

C030 - Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30).

C095 - Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95).

C106 - Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106).

A nivel constitucional, la *Carta magna* consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental. Es así como en el artículo 25 de la Constitución se establece:

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

De la misma forma, y al ser Colombia un Estado Social de Derecho, el artículo 334 plantea:

“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”.

A nivel legal, las normas que se ponen en cuestión tanto en esa ponencia como en el proyecto de ley y que actualmente se constituyen en el marco jurídico sobre el cual se fundan los temas de jornada ordinaria diurna y nocturna, jornada máxima laboral y recargos nocturnos, dominicales y festivos de que trata el proyecto, son:

El Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 160, 161 y 179.

La Ley 789 de 2002, particularmente los artículos 25, 26 y 51 literal d), los cuales modificaron los artículos en mención del Código Sustantivo del Trabajo, los mismos que pretenden ser derogados por la iniciativa y con los cuales se afectó gravemente la integridad no solo de los trabajadores, sino la visión del trabajo en Colombia.

6. Argumentos en torno a la favorabilidad de la iniciativa

En términos generales, podemos plantear que pese a las políticas nacionales y a los esfuerzos de organismos internacionales para mejorar las condiciones laborales en Colombia, la precaria situación que en tal materia ha vivido el país por décadas ha afectado el progreso de un alto número de familias. En los diferentes estratos socioeconómicos y en las distintas regiones se reflejan altos índices de desempleo, de trabajo informal, de población subempleada y de empleados y trabajadores inconformes por la falta de garantías y las condiciones poco dignas bajo las que vienen prestando sus servicios para los patronos.

Las políticas económicas del Estado no son suficientes y la condición laboral de los trabajadores no mejora, el empleo aún se sostiene por encima de dos dígitos y su mínima reducción se construye sobre condiciones de mayor precariedad laboral como el trabajo informal y el rebusque. La falta de condiciones laborales decentes, los bajos ingresos de los trabajadores, sumados al bajo nivel de cualificación educativa, se convierten en el elemento de problematización; se deben pensar, generar y ejecutar políticas de trabajo que dignifiquen la labor del trabajador colombiano, de lo contrario este país se verá sumido en profundas crisis económicas y sociales.

En la fundamentación para la expedición de las disposiciones hoy se pretenden derogar, se argumentaba que Colombia tendría amplios beneficios en materia laboral con los mandatos normativos allí contenidos, indicándose que a partir de allí se generaría la creación de 640.000 empleos en cuatro años (160.000 empleos en promedio por año), la dinamización de la vida laboral en aspectos que en ese momento —a juicio del Gobierno— la legislación no facilitaba y el mejoramiento del ambiente laboral en aras de lograr mayores niveles de productividad. Es decir, que con la creación de la ley se buscaba garantizar la eficacia del empleo en Colombia, así como el mejoramiento de las condiciones para un trabajo digno, y por ello era necesario que se aprobara dicha ley.

No obstante, ocurrió que dicha reforma no aumentó en forma significativa el número de empleos² que

1 OIT. Ratificación de los convenios de la OIT (ratificaciones por Colombia). Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595 (consultado el 10 de abril de 2016).

2 El magistrado Jaime Araujo Rentería sostiene que “(...) vistos los resultados, es claro que después de cuatro años no se cumplieron esos objetivos, pues de los 640.000 empleos que se esperaba generar, solo se crearon, según lo informa el propio Gobierno, 240.000 empleos; lo que

se había propuesto y deterioró las condiciones de las personas trabajadoras. En términos generales, las implicaciones de las modificaciones introducidas por Ley 789 en contra de los trabajadores, fueron las siguientes:

- La ampliación de la jornada de trabajo diurno, empezando desde las 6.00 a. m. y terminando a las 10:00 p. m., es decir, 4 horas más de la jornada habitual que iba hasta las 6:00 p. m., disminuyó para los trabajadores las posibilidades de acceder a horas extras de trabajo y al recargo nocturno al que tenían derecho.

- El decreto de la jornada máxima laboral de diez (10) horas al día se tradujo en un desmonte efectivo del pago de horas extras, en tanto esas diez (10) horas quedaban cubiertas en su totalidad con la modificación de la jornada (esto en los casos en que el empleador y el empleado acordaban que las 48 horas fueran distribuidas en menos de seis (6) días a la semana).

- La reducción del recargo por trabajo dominical o festivo del 100% al 75% del valor de la hora ordinaria afectó ostensiblemente los ingresos adicionales de los trabajadores que preferían trabajar su día de descanso por mejorar sus ingresos y con ellos su nivel de vida.

El artículo 46 de la Ley 789 creó la Comisión de Seguimiento y Verificación de las Políticas de Generación de Empleo que tenía como propósito realizar informes y monitoreo del empleo en Colombia y presentar dos años después un informe consolidado que sirviera de base para que el Gobierno nacional presentara al Congreso un proyecto de ley que modificara o derogara las disposiciones que no hubiesen logrado efectos prácticos para la generación de empleo³. Llama la atención que esa comisión: **i)** reconoció la complejidad para disponer métodos exactos con los cuales medir el impacto de las medidas de la reforma laboral, **ii)** solicitara al Congreso de la República, sin ninguna evidencia empírica, mantener la vigencia de la Ley 789 con la sola anotación de que esta se ajustaba a la Constitución, y finalmente, **iii)** se disolviera en el año 2006 sin cumplir su propósito, y de contera, sin que el Gobierno presentara proyecto alguno para modificar la Ley 789 en aras de devolver las garantías laborales que le había arrebatado a los trabajadores, tal como se había dispuesto en el parágrafo único del mismo artículo 46.

Al respecto, la Procuraduría General de la Nación, en el concepto emitido dentro del proceso en el cual un ciudadano demandó la inconstitucionalidad de los artículos 25, 26, 28 y 51 de la Ley 789 de 2002 ante la

Corte Constitucional, dejó claro que dicha comisión no había cumplido con las funciones de recuperar espacios para la generación de un empleo digno, aliviar la situación de los desempleados y permitir que accedieran a la seguridad social⁴ y que por tal motivo no se logró el fin perseguido con la reforma laboral: la generación de empleo.

Para el jefe del Ministerio Público, las medidas adoptadas con base en la norma resultaron inadecuadas, puesto que fueron en detrimento de los trabajadores y su aplicación atentó contra la dignidad humana, el derecho al trabajo y las garantías mínimas laborales, además que, en lugar de permitir la mejora de los trabajadores y la reducción del desempleo, disminuyó su calidad de vida de los trabajadores por el desconocimiento de mínimos reconocidos en las normas derogadas como las horas extras y el recargo nocturno.

Las observaciones del Ministerio Público coincidieron con las conclusiones de distintos estudios publicados en Colombia con posterioridad a la expedición de la ley materia de análisis.

Por ejemplo, un estudio elaborado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional, que entre otras cosas sirvió de fundamento a la Comisión de Seguimiento y Verificación para la presentación de sus informes al Congreso, determinó que “el empleo temporal registró continuos aumentos hasta el año 2004 y su crecimiento fue inferior al aumento de la producción industrial en los años posteriores. Adicionalmente, concluyó que la disminución de la tasa de desempleo presentó una variación empujada en mayor proporción por un desanimo de la fuerza laboral más que por un incremento substancial de la tasa de ocupación”⁵. Dicho de otro modo, “el comportamiento de estos indicadores muestra que la caída de la tasa de desempleo tiene un mayor asidero en el desestímulo de las personas que buscaban trabajo, que en el propio crecimiento de la economía, o de algún efecto exógeno ligado a la reforma laboral”⁶.

Otro estudio publicado por la Universidad Externado de Colombia en el 2005 concluyó que el beneficio en materia de empleo no se estaba logrando. Para este claustro universitario, las estimaciones de una de las metodologías utilizadas para la medición del aumento del empleo, “no sugieren un efecto sustancial de la reforma ni sobre la generación de empleo, ni sobre la formalización del mismo”⁷. De otro lado, expuso que las conclusiones generales del estudio, “son confirma-

significa que hay un déficit de 400.000 empleos, mientras que los empleadores obtuvieron billones de pesos con esta reforma, lo cual no justifica ni compensa de ninguna manera la reducción drástica de los derechos de los trabajadores en materia de pago de dominicales y festivos, horas extras, e indemnización por despido”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-257 del 12 de marzo de 2008. M. P. Doctora Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-257-08.htm>. (Consultado el 11 de agosto de 2014).

3 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 005 de 2011 Cámara, por medio de la cual se modifican el artículo 160, el literal d) del artículo 161 y el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados o adicionados por los artículos 25, 51 y 26, respectivamente, de la Ley 789 de 2002. 20 de julio de 2011. Disponible en: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=005&p_consec=29590. (Consultado el 9 de agosto de 2014).

4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Concepto número 4398, emitido por Edgardo José Maya Villazón. Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25, 26, 28 y 51 de la Ley 789 de 2002 “por la cual se dictan medidas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”. 12 de octubre de 2007. Disponible en: www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/.../C4398%20D-6822.doc. (Consultado el 10 de agosto de 2014).

5 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-257 del 12 de marzo de 2008. Op. cit. p. 85.

6 Ibid.

7 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Mitos y realidades de la reforma laboral colombiana: La Ley 789 dos años después. Cuaderno de trabajo 6. Departamento de Seguridad Social y mercado de trabajo -

das por la evidencia directa que se fundamenta en las respuestas de una muestra de 1.021 empresas formales bogotanas a un cuestionario que indagó los efectos de la reforma laboral: solamente una “pequeña fracción de empresas (inferior a 3%) mencionaron la reforma laboral como un factor determinante en la expansión del empleo (en 2003 con respecto a 2002)”⁸.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-038 de 2004, declaró la exequibilidad de los artículos de la Ley 789 demandados y para entonces justificó las medidas adoptadas en materia de protección laboral, al considerar relevante disminuir los costos de los empleadores, pese a que jamás tal consideración fue esgrimida por el legislador como motivo fundante en la expedición de dicha ley.

En dicha sentencia el magistrado Jaime Córdoba Triviño presentó salvamento y aclaración de voto⁹. A juicio del magistrado, la decisión de la Corte confundió la finalidad de brindar un mayor empleo con la justificación de las medidas adoptadas para ese fin, puesto que estas no fueron confrontadas con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, ya que de haberlo hecho, habría generado la inexecutable de las normas acusadas. En el mismo orden de ideas, manifestó que la mera existencia de motivos para implementar las medidas de carácter regresivo cuestionadas en la demanda de inconstitucionalidad, no podían configurar una justificación constitucionalmente válida que permitieran realizar un juicio de proporcionalidad, como en efecto ocurrió, y mucho menos cuando las normas acusadas sometieron al trabajador a situaciones de indignidad laboral.

Finalmente, además de los argumentos presentados que permiten concluir que es necesario derogar dicha normatividad en aras de garantizar los derechos de los trabajadores, además de incorporar nuevas modificaciones que mejoren sus condiciones de vida digna, hay una razón adicional que tiene que ver con las condiciones actuales de favorabilidad con que cuenta el país para que se den los cambios de la normatividad laboral en beneficio de los trabajadores.

En los últimos años la situación económica ha mejorado y con ella la empresa y sus empleadores. En los 2011 y 2012 por ejemplo, el comportamiento de la economía colombiana registró un crecimiento promedio del PIB de 5,2%¹⁰. En el año 2013, según la ANDI, Colombia terminó con un balance que se puede calificar como positivo, a saber: el crecimiento se valora en tasas del orden del 4%, la mayoría de las actividades registran valores similares positivos, se avanza con di-

namismo y optimista de la inversión productiva, y es favorable el entorno macroeconómico con una tasa de cambio más competitiva que las de años anteriores¹¹. El presupuesto del 2014 representa un incremento de más del 6% respecto al del año 2013¹².

Con todo lo anterior, se espera que este proyecto se apruebe, en aras de generar mayor calidad de vida a los compatriotas que ponen su capacidad humana y profesional al servicio de la productividad de país.

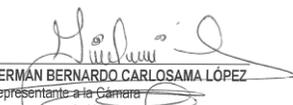
7. Impacto fiscal

Es preciso advertir que la presente iniciativa no ordena gasto adicional ni tampoco otorga beneficios tributarios, tal y como lo advierte el artículo 7º de la Ley 819 de 2003; por lo tanto, esta iniciativa no genera impacto fiscal.

Cordialmente,



OSCAR DE JESÚS HURTADO PÉREZ
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia



GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA LÓPEZ
Representante a la Cámara
Departamento de Nariño

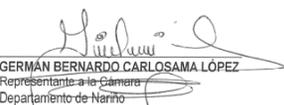
Proposición

En consecuencia de las anteriores consideraciones, proponemos a la honorable Comisión Séptima de la Cámara de Representantes **dar Segundo debate al Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones** con base en el texto propuesto que se adjunta y que forma parte integral del presente informe de ponencia.

Cordialmente,



OSCAR DE JESÚS HURTADO PÉREZ
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia



GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA LÓPEZ
Representante a la Cámara
Departamento de Nariño

Observatorio del mercado de trabajo y la seguridad social. Bogotá, marzo de 2005. p. 16. Disponible en: http://www.uexternado.edu.co/derecho/pdf/observatorio_mercado_trabajo/cuaderno_6.pdf. (Consultado el 10 de agosto de 2014).

8 Ibid. p. 16.

9 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038 del 27 de enero de 2004. M. P. Doctor Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-038-04.htm. (Consultado el 12 de agosto de 2014).

10 FEDESARROLLO. Centro de Investigación Económica y Social. Informe Mensual del Mercado Laboral. La tasa natural de desempleo en Colombia. Abril de 2013. p. 3. Disponible en: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2013/05/IML-Abril-20131.pdf>. (Consultado el 12 de agosto de 2014).

11 ANDI. Informe de diciembre de 2013: Balances y perspectivas 2014. Disponible en: <http://www.andi.com.co/Archivos/file/ANDI%20-%20Balance%202013%20y%20perspectivas%202014.pdf>. (Consultado el 12 de agosto de 2014).

12 PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Este es el presupuesto de la nación para el 2014. Disponible en: <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/presupuesto-colombia-2014-sena-agro>.

**TEXTO PROPUESTO PROYECTO DE LEY
NÚMERO 172 DE 2015 CÁMARA**

por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 160. Trabajo diurno y nocturno.

1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las dieciocho horas (6:00 p. m.).

2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las dieciocho horas (6:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

Artículo 2º. El artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 179. Trabajo dominical y festivo.

1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado, solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.

3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 161 de este código.

Parágrafo 1º. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.

Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio.

Parágrafo 2º. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario.

Artículo 3º. El literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana, teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias.

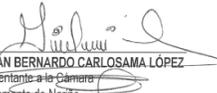
Artículo 4º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga los artículos 25, 26 y el literal d)

del artículo 51 de la Ley 789 de 2002 y demás disposiciones que le sean contrarias

Cordialmente,



OSCAR DE JESÚS HURTADO PÉREZ
Representante a la Cámara
Departamento de Antioquia



GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA LÓPEZ
Representante a la Cámara
Departamento de Nariño

**TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN
PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 172 DE 2015 CÁMARA**

por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

(Aprobado en la sesión del día 15 de junio de 2016 en la Comisión VII de la honorable Cámara de Representantes, Acta número 36)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 160. Trabajo diurno y nocturno.

1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las dieciocho horas (6:00 p. m.).

2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las dieciocho horas (6:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

Artículo 2º. El artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 179. Trabajo dominical y festivo.

1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado, solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.

3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el literal c) del artículo 161 de este código.

Parágrafo 1º. El trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado.

Interprétese la expresión dominical contenida en el régimen laboral en este sentido exclusivamente para el efecto del descanso obligatorio.

Parágrafo 2º. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que

el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario.

Artículo 3º. El literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias.

Artículo 4º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga los artículos 25, 26 y el literal d) del artículo 51 de la Ley 789 de 2002 y demás disposiciones que le sean contrarias

Cordialmente,



OSCAR DE JESÚS HURTADO PÉREZ
Representante a la Cámara Antioquia

GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA LÓPEZ
Representante a la Cámara Nariño

SUSTANCIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 172 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

El Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara fue radicado en la Comisión el día 15 de diciembre de 2015. La Mesa Directiva de esta Comisión designó como ponentes para primer debate del proyecto de ley en mención a los honorable Representantes: Óscar de Jesús Hurtado Pérez (coordinador ponente), Esperanza Pinzón de Jiménez, Germán Bernardo Carlosama como ponentes.

El proyecto en mención fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1021 de 2015, la ponencia positiva presentada por los Representantes Oscar Hurtado y Germán B. Carlosama para primer debate de Cámara, en la *Gaceta del Congreso* número 240 de 2016; la ponencia positiva, presentada por la honorable Representante Esperanza Pinzón de Jiménez para primer debate de Cámara, en la *Gaceta del Congreso* número 337 de 2016. El Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara fue **anunciado** por última vez en la sesión del día 9 de junio de 2016, según Acta número 35.

En la sesión ordinaria de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes del día 15 de junio de 2016, de conformidad con las prescripciones constitucionales y legales, especialmente las contenidas en la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso) se dio inicio a la discusión del **Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.**

Autores: Óscar de Jesús Hurtado Pérez, Harry Giovanni González García, y otras firmas.

Los honorables Representantes Ángela María Robledo Gómez y Mauricio Salazar Peláez, presentaron impedimentos a este proyecto por considerar que están incurso en conflicto de intereses.

El Presidente ordena al Secretario llamar a lista, para votar nominalmente el impedimento presentado por la honorable Representante Ángela María Robledo Gómez, siendo el resultado de la votación, el siguiente:

Por el NO:

Fabio Amín, Guillermina Bravo, Óscar de Jesús Hurtado, Álvaro López, Óscar Ospina, Rafael Paláu, Ana Cristina Paz, Rafael Romero, Mauricio Salazar, y Argenis Velásquez.

Para un total de 10 votos por el NO.

Por el SÍ:

Ninguno. Para un total de 0 votos por el SÍ. En consecuencia, es negado el impedimento presentado por la honorable Representante Ángela María Robledo Gómez.

El Presidente ordena al Secretario llamar a lista para votar nominalmente el impedimento presentado por el honorable Representante Mauricio Salazar Peláez, siendo el resultado de la votación, el siguiente:

Por el NO:

Fabio Amín, Guillermina Bravo, Óscar de Jesús Hurtado, Álvaro López, Óscar Ospina, Rafael Paláu, Ana Cristina Paz, Rafael Romero, y Argenis Velásquez.

Para un total de 9 votos por el NO.

Por el SÍ:

Ángela María Robledo Gómez. Para un total de un (1) votos por el SÍ. En consecuencia, es negado el impedimento presentado por el honorable Representante Mauricio Salazar Peláez.

El Presidente ordena al Secretario llamar a lista, para votar nominalmente la proposición con que termina el informe de ponencia, presentada por los Representantes Óscar Hurtado y Germán B. Carlosama, siendo el resultado de la votación, el siguiente:

Por el SÍ:

Fabio Amín, Guillermina Bravo, Germán B. Carlosama, Óscar de Jesús Hurtado, Álvaro López, Óscar Ospina, Rafael Paláu, Ángela M. Robledo, Cristóbal Rodríguez, Rafael Romero, Mauricio Salazar, y Argenis Velásquez.

Para un total de 12 votos por el SÍ.

Por el NO:

Ninguno. Para un total de cero (0) votos por el NO. En consecuencia, es aprobada la proposición con que termina el informe de ponencia, presentada por los Representantes Óscar Hurtado y Germán B. Carlosama.

Igualmente, se somete a consideración y aprobación el articulado del **Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones**, que consta de cuatro (4) artículos.

La Presidencia somete a consideración y aprobación el articulado del proyecto, siendo aprobado por unanimidad de los honorables Representantes.

Posteriormente se somete a consideración el título de la iniciativa, la cual fue aprobada por unanimidad, quedando de la siguiente manera “*por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”.

Igualmente, el Presidente pregunta a los honorables Representantes si quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate, y contestan afirmativamente; siendo designados como ponentes para segundo debate los honorables Representantes Óscar de Jesús Hurtado

Pérez (coordinador ponente); *Esperanza Pinzón de Jiménez, Germán Bernardo Carlosama* como ponentes.

La Secretaría deja constancia que este proyecto de ley fue votado por la mayoría que la ley establece. La relación completa de la aprobación en primer debate del **Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara**, *por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*, consta en el Acta número 36, del 15 de junio de 2016, de la sesión ordinaria del segundo período de la Legislatura 2015-2016.

VICTOR RAUL YEPES FLOREZ
Secretario Comisión Séptima

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINHACIENDA AL INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 014 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se establecen los lineamientos de la jornada única para la educación básica primaria y secundaria en las instituciones educativas oficiales en Colombia, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente

Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Referencia: Comentarios Minhacienda al Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 014 de 2015 Cámara, *por medio de la cual se establecen los lineamientos de la jornada única para la educación básica primaria y secundaria en las instituciones educativas oficiales en Colombia, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo.*

Respetado Congresista:

Por medio de la presente me permito manifestar la posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación con el **Proyecto de ley número 014 de 2015 Cámara**, en los siguientes términos.

De acuerdo con el artículo 2º del proyecto, este tiene por objeto “(...) *señalar los lineamientos de la jornada única, así como las características, componentes y requisitos de los planes de implementación gradual en el servicio educativo*”¹.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 57 de la Ley 1753 de 2015² modificó el artículo 85 de la Ley 115 de 1994 -relativo a las jornadas en los establecimientos educativos- señalando que “*el servicio público*

educativo se prestará en las instituciones educativas en jornada única, la cual se define para todos los efectos, como la jornada escolar en la cual los estudiantes desarrollan actividades que forman parte del plan de estudios del establecimiento educativo y el receso durante al menos siete (7) horas al día. Tratándose de preescolar el tiempo dedicado al plan de estudios será al menos de seis (6) horas.

El párrafo de la misma norma estableció para el Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación la obligación de diseñar planes para la implementación de forma gradual de la jornada única, en “*un plazo que no supere al año 2025 en las zonas urbanas y el 2030 para las zonas rurales*”.

En este sentido, es relevante tener en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018³ contiene lineamientos generales para la implementación de la jornada única, norma que no requiere la expedición de leyes posteriores para su ejecución⁴. Además, de acuerdo con el artículo 341 de la Constitución Política la ley del PND goza de prelación sobre las demás leyes, por lo que en caso de conflicto entre la ley del plan y una ordinaria deberá preferirse la aplicación de aquella.

Desde las bases del PND 2014-2018, se definió la jornada única así:

“(...) una duración de siete horas de aprendizaje para preescolar, ocho horas para primaria y nueve horas para secundaria y media, en las cuales los estudiantes adelantan actividades que hacen parte del plan de estudios del establecimiento educativo. La jornada única es una versión de la jornada ampliada y es el modelo hacia el que debe avanzar el sistema educativo colombiano oficial. Se diferencia de la jornada extendida en cuanto las actividades que adelantan los estudiantes en las horas adicionales no hacen parte del plan de estudios del establecimiento educativo. También se distingue de la jornada complementaria, donde tradicionalmente se desarrollan programas de “contrajornada” a través de las cajas de compensación familiar, el Sena u otras organizaciones sociales

1 *Gaceta del Congreso* número 510 de 2015.

2 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*”.

3 Ley 1753 de 2015, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*.

4 Inciso 2º del artículo 341 de la Constitución Política de Colombia.

para complementar los desarrollos curriculares de los establecimientos educativos. (...)”.

Es especialmente relevante considerar que las actividades relacionadas con la doble titulación de los graduandos de educación media podrían generar costos derivados de su implementación por \$210.476 millones, según estimaciones realizadas por el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), recursos que no se encuentran contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP) y el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) del sector educación.

Por otro lado, el numeral 2 del artículo 6º de la iniciativa determina un salario básico docente para incentivar “(...) el acceso a la profesión docente de calidad y su ejercicio en comunidades muy vulnerables y áreas rurales (...). Al respecto, es preciso advertir que los asuntos relativos al salario básico docente no tienen relación de conexidad con el asunto objeto del proyecto de ley. En efecto, debe recordarse que conforme al principio de unidad de materia previsto en el artículo 169 Superior “(...) el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”, de suerte que el propósito se circunscribió únicamente a los lineamientos de la jornada única para la educación básica primaria y secundaria, lo que significa que incluir aspectos relativos con el salario docente, vulnera la disposición constitucional referida.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo relacionado con este mismo numeral, debe señalarse que aunque el proyecto de ley no distingue entre docentes del sector privado o público, estos últimos ostentan la calidad de servidores públicos o educadores estatales⁵, categoría que es iniciativa privativa del Gobierno nacional, esto es, proyectos de ley que busquen la fijación salarial y prestacional de los empleados públicos, según lo señala el artículo 154 Superior en concordancia con el literal e) del artículo 150 de la Carta Política.

En la materia, la Corte Constitucional indicó:

“...Como resultado del estudio adelantado en este capítulo de consideraciones, la Corte ha determinado que de conformidad con lo previsto en los artículos 150, numeral 19, letra e) y 154 de la Constitución, e independientemente de su carácter interpretativo o modificatorio, un proyecto de ley como el que en este caso fue objetado por el Gobierno Nacional solo podría haberse tramitado por iniciativa de este, en cuanto se pretendía establecer reglas que incidirían en la fijación del régimen y prestacional de un grupo de servidores públicos que tienen el carácter de empleados públicos.

(...)

la Corte concluyó que era fundada la segunda de las objeciones presentadas por el Gobierno nacional, circunstancia que frente al caso concreto resultó suficiente para concluir que el referido proyecto es inconstitucional en su totalidad y desde su origen, lo que tornó innecesario el análisis de las restantes objeciones...”⁶ (Subraya fuera de texto).

5 La Corte Constitucional en Sentencia C-741 de 2012 consideró que las definiciones de Empleados Oficiales de Régimen Especial y Servidores Públicos de Régimen Especial pueden ser asumidas como de contenido equivalente. Así mismo, expresó frente a la definición de Educadores Estatales, que guarda características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos.

6 Sentencia C-741 de 2012.

De otra parte, el artículo 12 de la iniciativa se refiere a las fuentes de financiación del programa de jornada única, incluyendo los recursos del Sistema General de Regalías (SGR). Sobre el asunto, es necesario señalar que los objetivos específicos de que trata el artículo 4º del proyecto, sobre doble titulación y salario competitivo, no se enmarcan dentro de los usos legales y constitucionales establecidos para los recursos del Sistema General de Regalías, los cuales están restringidos para “(...) inversiones físicas en educación (...)” de acuerdo con el artículo 361 de la Constitución Política.

Adicionalmente, es necesario considerar que el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015 creó el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa (FFIE)⁷, que incluye el SGR como fuente de financiación. Así mismo, en virtud de los artículos 19 y 44 de la Ley 1530 de 2012, los aludidos recursos se deben manejar en cuentas maestras, toda vez que no hacen unidad de caja con otros recursos.

Además, los entes territoriales son los beneficiarios de los recursos de inversión del SGR, y quienes cuentan con la facultad de presentar los proyectos de inversión para determinar la destinación de los mismos en los Órganos Colegiados de Administración y de Decisión (OCAD), lo que los convierte en los únicos ejecutores de estos proyectos.

Es necesario resaltar también que el artículo 13 del proyecto de ley incluye al Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre las entidades responsables de implementar la jornada única escolar, así:

“... El servicio público educativo debe ser ofrecido en jornada única, garantizando así la equidad e igualdad para los alumnos sin importar su condición, raza o nivel socioeconómico. Con la rectoría del Ministerio de Educación Nacional y conforme a cronograma plurianual a 10 años concertado con el **Ministerio de Hacienda**, Dirección Nacional de Planeación (DNP), y demás entidades responsables, a partir de la promulgación de esta ley se implementará gradualmente, con el propósito de alcanzar la implementación de jornada única para el año 2025, aprovechando la preexistencia de condiciones favorables para ello...” (Subraya y negrilla fuera de texto).

7 Artículo 2.3.9.2.3. **Delimitación de las Funciones de la Junta Administradora del FFIE.** La Junta Administradora del FFIE cumplirá unas funciones generales y unas funciones específicas, según se constituyan o no los patrimonios autónomos de que trata el último inciso del artículo 59 de la Ley 1753 de 2015, de la forma como se establecen en los artículos 2.3.9.2.4 y 2.3.9.2.5 del presente Decreto. La Junta Administradora del FFIE cumplirá las siguientes funciones generales: 1. Priorizar y definir los proyectos de infraestructura educativa que serán financiados o cofinanciados con recursos del FFIE. 2. Apoyar al Ministerio de Educación Nacional en la formulación de políticas de infraestructura educativa de acuerdo con las necesidades y estrategias que requieran implementarse para el cumplimiento de las metas, objetivos y fines que en materia del sector educativo trace el Gobierno nacional. 3. Recomendar al Ministerio de Educación Nacional los términos y condiciones para la celebración y modificación de los contratos de fiducia mercantil que se celebren para la administración de los recursos destinados para el cumplimiento del Plan Nacional de Infraestructura Educativa. 4. Brindar orientaciones técnicas al Ministerio de Educación Nacional y a las entidades territoriales para el desarrollo y cumplimiento del Plan Nacional de Infraestructura Educativa.

Al respecto, es preciso mencionar que de conformidad con el artículo 148 de la Ley 115 de 1994, la formulación de las políticas relativas al servicio público de educación es de competencia del Ministerio de Educación Nacional, así:

“Artículo 148. Funciones del Ministerio de Educación Nacional. El Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, tiene las siguientes funciones:

1. De Política y Planeación:

a) Formular las políticas, establecerlas las metas y aprobar los planes de desarrollo del sector a corto, mediano y largo plazo, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política; (...).”

Del mismo modo, es importante referir que la Ley 489 de 1998 estableció como objetivos de las carteras ministeriales la “*formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen*”. Por lo mismo, en caso de insistirse en el proyecto es necesario que la facultad otorgada a este Ministerio sea puesta en cabeza de Ministerio de Educación en su calidad de ente rector del sector Educación.

Finalmente, debe hacerse hincapié en que el artículo 57 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 definió los tiempos y las condiciones de implementación, indicando que “*...el Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación, diseñarán planes para la implementación, de forma gradual, de la jornada única en un plazo que no supere al año 2025 en las zonas urbanas y el 2030 para las zonas rurales...*”. Esta norma, adicionalmente, modificó la Ley 115 de 1994⁸, por lo cual si el artículo del proyecto se expidiera sería discordante con la ley que regula de manera sistemática la educación.

De acuerdo con lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Atentamente,



MARÍA XIMENA CADENA ORDÓNEZ
Viceministra General

Con copia a:

Honorable Representante Iván Darío Agudelo Zapata - Autor / Ponente

Honorable Representante Fredy Antonio Anaya Martínez - Autor / Ponente

Honorable Representante Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza - Autor / Ponente

Honorable Representante Jairo Enrique Castiblanco Parra - Autor / Ponente

Honorable Representante Édgar Alexander Cipriano Moreno - Autor / Ponente

Honorable Representante Víctor Javier Correa Vélez - Autor / Ponente

Honorable Representante Alfredo Ape Cuello Baute - Autor/Ponente

Honorable Representante Carlos Alberto Cuero Valencia-Autor/Ponente

Honorable Representante Atilano Alonso Giraldo Arboleda-Autor/Ponente

Honorable Representante Hugo Hernán González Medina - Autor / Ponente

Honorable Representante Carlos Eduardo Guevara Villabón - Autor / Ponente

Honorable Representante Inés Cecilia López Flórez - Autor / Ponente

Honorable Representante Jaime Felipe Lozada Polanco - Autor / Ponente

Honorable Representante Diego Patiño Amariles - Autor / Ponente

Honorable Representante Ana María Rincón Herrera - Autor

Honorable Representante Ciro Antonio Rodríguez Pinzón - Autor / Ponente

Honorable Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda - Autor / Ponente

Honorable Representante Martha Patricia Villalba Holwalker - Autor / Ponente

Honorable Representante Héctor Javier Osorio Botero - Ponente

Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario General de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

UJ-1164/16.

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE INFORMÁTICA Y TELECOMUNICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 218 DE 2016 CÁMARA

por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 “Sobre Derechos de Autor”, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o “Ley Pepe Sánchez”.

Bogotá, D. C., 25 de julio de 2016

Honorable Representante

CLARA LETICIA ROJAS

Comisión Primera

Cámara de Representantes

La Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 218 de 2016 Cámara, por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 “Sobre Derechos de Autor”, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o “Ley Pepe Sánchez”.

⁸ “por la cual se expide la Ley General de Educación”.

Honorable Representante:

Desde la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones (CCIT), reconocemos la gran intención que se tiene, dentro de la Comisión, en virtud de velar por la protección de los derechos de autor tal y como se desprende del **Proyecto de ley número 218 de 2016** Cámara, “por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 “Sobre Derechos de Autor”, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o “Ley Pepe Sánchez”.

En virtud de lo anterior, nos permitimos presentar ante usted algunas preocupaciones que surgen desde la industria en relación con el proyecto en mención.

Comentarios específicos al proyecto en mención

Comentarios al artículo 1º del proyecto de ley

“Artículo 1º. Adiciónese el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 98. *Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario a favor del productor.*

Parágrafo 1º. No obstante la presunción de cesión de los derechos de los autores establecidos en el artículo 95 de la presente ley, conservarán el derecho irrenunciable a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual, remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública.

La remuneración a que se refiere este artículo, no se entenderá comprendida en las cesiones de los derechos que el autor hubiera efectuado con anterioridad a esa ley y no afecta los demás derechos que a los autores de obras cinematográficas les reconoce la Ley 23 de 1982 y demás normas que la modifican o adicionan, así como sus decretos reglamentarios.

En ejercicio de este derecho, los autores definidos en el artículo 95 de la presente ley, no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra cinematográfica por parte del productor.

Parágrafo 2º. No se considerará comunicación pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, el pago o reconocimiento de este derecho de remuneración no le es aplicable a aquellos establecimientos abiertos al público o que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas”.

El derecho de comunicación pública según lo establecido por el literal c) del artículo 12 de la Ley 23

de 1982 “Sobre Derechos de Autor”¹ y por el literal b) del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 “Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos”², permite disponer y decidir de manera gratuita u onerosa, temporal o permanente, sobre la difusión de la obra a través de cualquier medio. Por ello, consideramos que este proyecto desvirtúa el concepto de comunicación pública en relación con los derechos de autor, toda vez que limita la posibilidad del titular de disponer, ceder o renunciar al mismo total o parcialmente.

Adicionalmente, creemos que con la propuesta se podría generar una doble remuneración por el derecho de comunicación pública, toda vez que asigna derechos patrimoniales de autor a cada uno de los cocreadores de la obra que, por un lado (i) les permite ceder por un precio libremente acordado su derecho de comunicación pública sobre la creación de la obra, y (ii) por otro lado les otorga el derecho irrenunciable de recibir un pago adicional de quien realiza la comunicación pública de la obra audiovisual. Lo anterior, se traduce en un doble cobro por parte del cocreador, a un título que no detenta, en la medida en la que dicho derecho de comunicación pública ha sido cedido con anterioridad al productor de la obra.

Por ello, y en la medida en la que un tercero pague al productor por el derecho de comunicación pública de la obra, se entenderá efectuado y realizado el pago de derechos de autor incluido el derecho establecido en el artículo 95 de la Ley 23 de 1982.

De acuerdo con lo resuelto en la Sentencia C-276 de 1996 por la Corte Constitucional, se estableció que la presunción de cesión de los derechos patrimoniales de la obra cinematográfica al productor, reivindicaba el principio de libertad contractual, contrariando lo establecido en la exposición de motivos del presente proyecto, tal y como se señala “...pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, en la capacidad de disposición sobre la obra en quien impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos. Es claro que en cada caso en particular primará la voluntad de las partes, las cuales podrán libre y autónomamente acordar los términos de contratación”.

En línea con lo anterior, y atendiendo a que la ley no establece un monto o una tarifa específica que determine con claridad el alcance de la denominada remuneración equitativa, se estaría generando una inseguridad jurídica tanto para el coautor como para los terceros que realizan la comunicación pública.

1 **Literal c) del artículo 12, Ley 23 de 1982.** El autor, o en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir: (...) c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad (...)

2 **Literal b) del artículo 13, Decisión Andina 453 de 1993.** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: (...) b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; (...)

Igualmente, consideramos que el presente proyecto de ley va en contravía con el modelo planteado de economía social creado por el Estado colombiano, en donde se reconoce a la empresa como motor de desarrollo social, pues tomará más onerosa la prestación del servicio para aquellos terceros distribuidores de obras, como los operadores de televisión por suscripción, las distribuidoras de cine y los servicios de video, entre otros; que en algunos casos cuenta con excesivas cargas regulatorias que deben ser cumplidas con los ingresos operacionales de las empresas.

En este orden de ideas, consideramos que mal haría el proyecto de ley en trasladar cargas adicionales a terceros, quienes ya pagan por dicho concepto a los productores y en última instancia a los consumidores, desincentivando el acceso a contenidos nacionales e incentivando, por otro lado, a la informalidad en los diferentes mercados.

En virtud de los comentarios realizados anteriormente amablemente solicitamos el archivo del mismo, con el fin de proteger la promoción, la producción, distribución y comunicación de obras cinematográficas.

Esperando haber contribuido de forma positiva con nuestros aportes, quedamos atentos a cualquier inquietud o ampliación de la información que usted o su equipo de trabajo considere pertinente.

Agradeciendo la atención prestada, me suscribo de usted con sentimientos de consideración y aprecio.

Cordialmente,



ALBERTO SAMUEL YOHAI
Presidente Ejecutivo
Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT

CONTENIDO

Gaceta número 552 - lunes 1º de agosto de 2016

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

Págs.

Ponencia para primer debate texto propuesto al proyecto de ley número 180 de 2015 Cámara, 44 de 2015 Senado, por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento 1

Informe de ponencia para segundo debate texto propuesto texto definitivo al proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 160, 161 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones 17

CARTAS DE COMENTARIOS

Carta de comentarios del minhacienda al informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 014 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establecen los lineamientos de la jornada única para la educación básica primaria y secundaria en las instituciones educativas oficiales en Colombia, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 23

Carta de comentarios de la cámara colombiana de informática y telecomunicaciones al proyecto de ley número 218 de 2016 Cámara, por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 “Sobre Derechos de Autor”, se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o “Ley Pepe Sánchez” 25