



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 1563

Bogotá, D. C., martes, 2 de noviembre de 2021

EDICIÓN DE 23 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

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 100 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NRO 100 DE 2021 SENADO

I. TRÁMITE Y SÍNTESIS DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de iniciativa de los Congresistas, Milla Patricia Romero, Honorio Miguel Henríquez, Paola Andrea Holguín, Enrique Cabrales Baquero, Fabián Castillo Suárez y Christian Garcés, que fue radicado en la Secretaría del Senado de la República el día 05 de octubre de 2021, siendo publicado en Gaceta del Congreso bajo el Nro 1365/2021 mediante Acta MD - 12, fue designado en por la mesa directiva a la suscrita, y comunicado por el Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, para el primer debate del citado proyecto.

La iniciativa cuenta con siete (9) artículos incluida su vigencia:

Artículo 1º: Define el objeto de la Ley que busca establecer mecanismos para garantizar la correcta focalización de los subsidios sociales, con el fin de velar por la preservación del orden público y el equilibrio social, garantizar la convivencia, y salvaguardar los derechos de la sociedad colombiana promoviendo la manifestación pública y pacífica de todas las personas en el Territorio Nacional.

Artículo 2º: Adiciona un párrafo al artículo 4 de la ley 1532 de 2012, modificado a su vez por el artículo 4 de la ley 1948 de 2019.

Artículo 3º: Adiciona un párrafo al artículo 5 de la ley 1785 de 2016

Artículo 4º: Señala la concurrencia de Condenas, donde se indica que las personas que sean sujeto de condena penal, en dos o más ocasiones, no podrán ser beneficiarios de subsidios por parte del Estado, siempre y cuando dichas condenas se hayan terminado de ejecutar durante los cinco (5) años anteriores a la fecha de radicación de la solicitud del subsidio ante la entidad correspondiente.

Artículo 5º: Trata de la pérdida de los Subsidios e indica que el beneficiario que fuera sujeto de una condena penal, en dos o más ocasiones, perderá tal calidad dando por terminado de manera inmediata la vinculación al programa o proyecto.

Artículo 6º: Señala las conductas concurrentes, aplicables a las personas cuyas sanciones y/o condenas sean producto de la comisión concurrente de conductas sancionables y/o de tipos penales y respecto de las cuales se emita una única sentencia judicial.

Artículo 7º: Trata de las contravenciones y de la obligación de los jueces de dar aplicabilidad a la presente ley.

Artículo 8º: Indica el incentivo a la Manifestación Pacífica, en el que se estipula que las personas que ejerzan el derecho a la manifestación pública, de manera pacífica, podrán ser consideradas como potenciales beneficiarios de los programas sociales del Estado.

Artículo 9º: Vigencia de la Ley

II. FINALIDAD Y ALCANCE DEL PROYECTO DE LEY

Esta iniciativa legislativa busca establecer mecanismos para garantizar la correcta focalización de los subsidios sociales, con el fin de velar por la preservación del orden público y el equilibrio social, garantizar la convivencia, y salvaguardar los derechos de la sociedad colombiana promoviendo la manifestación pública y pacífica de todas las personas en el Territorio Nacional.

El Costo de la llamada protesta social, que como hemos dicho en tantas oportunidades, no fue un paro, sino una toma subversiva, en un balance presentado por el Ministerio de la Defensa, indica que se adelantaron 8.559 concentraciones, 2.674 marchas, 3.603 bloqueos, 736 movilizaciones, del 28 de abril al 5 de septiembre de 2021.

Ese paro dejó como saldo entre otros 3 hombres de la policía muertos, 1.742 uniformados lesionados, 12 de ellos secuestrados por los mal llamados protestantes, quienes violaron el Código Penal, artículo 168.

A nivel nacional los vándalos causaron grave afectación y daños a 1.413 vehículos de transporte público, 277 estaciones de transporte público, 179 infraestructuras gubernamentales, 28 peajes, 30 bienes culturales, 185 semáforos entre otras cosas.

De acuerdo con el Ministro de Hacienda, José Manuel Restrepo, las pérdidas diarias en el marco del paro, ascendían a \$480.000 millones de pesos, unos US\$ 132 millones de pérdidas económicas cada día.

<p>Al mes de junio de 2021, el Consejo Gremial Nacional, reportó pérdidas por 11 billones de pesos, el equivalente a unos US\$ 3.000 millones.</p> <p>Datos entregados por el Ministerio de Defensa, solo en Bogotá el sistema de transporte público Transmilenio, llegó a tener afectaciones en un 44% con 103 de sus 139 estaciones inhabilitadas por "acción criminal".</p> <p>Sobre los subsidios</p> <p>El Estado colombiano dedica grandes esfuerzos a la atención de su población, especialmente las más vulnerables. Según el Departamento Nacional de Planeación DNP, Colombia cuenta con cerca de 50 subsidios ofrecidos por al menos nueve entidades estatales, dentro de las que se cuentan algunos ministerios, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y el Departamento de Prosperidad Social -DPS-. Los sectores subsidiados son aquellos en los que se observan fallas de mercado o externalidades positivas que surjan ante la insuficiencia de un servicio. En este sentido, algunos de los subsidios ofrecidos por Estado son dirigidos a la atención de la primera infancia, la educación en todos sus niveles, la formación para el trabajo, los servicios públicos, la salud, la vivienda y la pobreza.</p> <p>Dentro de los sectores más subsidiados se encuentran educación, trabajo y salud. Según las cifras del Presupuesto General de la Nación 2020 los subsidios a la educación básica, media y secundaria ascendieron a cerca de \$24 billones de pesos y a la educación superior a los \$4.5 billones; mientras que para la salud se destinaron recursos por \$19.3 billones, para servicios públicos la asignación fue cercana a los \$5.9 billones de pesos y para pensiones el monto asignado ronda los \$22 billones de pesos. Aunados a todos los demás recursos de asistencia social, en el año 2020 estos subsidios correspondieron al 9,3% del PIB, cifra que se sitúa por encima del 7,5% de México, y se aproxima a la de importantes países de la región como Chile, con un 10,9%, y Argentina, con un 12%.</p> <p>Si bien existen retos por asumir, la asignación de los subsidios sociales ha tenido un impacto positivo en indicadores clave. Según cifras del Banco Mundial, entre 2008 y 2018, el porcentaje de personas en Colombia por debajo de la línea de pobreza pasó de 42 a 27 para una reducción de 15 puntos porcentuales. Así mismo, el coeficiente de Gini, que aún presenta niveles elevados en relación con países circunvecinos, entre 2008 y 2017 presentó un decrecimiento de 5,8, pasando de 55,5 a 49,7. Lo anterior se complementa con la percepción de la población sobre sus propias condiciones la cual se expresa en la encuesta de calidad de vida del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, la cual, para el 2018, indicó que el nivel de satisfacción promedio de los colombianos con sus condiciones era de 8,26, en una escala</p>	<p>del 0 al 10, existiendo mayor grado de satisfacción con los indicadores de salud y seguridad.</p> <p>Lo anterior da cuenta de que la sociedad colombiana, a través de la figura del Estado, sostiene el compromiso de garantizar a cada individuo condiciones de vida digna y equidad, a fin preservarse a sí misma en el marco de la justicia social. Así pues, corresponde a cada individuo contribuir a conservar con su conducta el equilibrio social al que apuntan las acciones del Estado.</p> <p>Al respecto, el artículo 95 de la Constitución Política de Colombia señala que la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional y todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. En este sentido, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, dentro de las que se cuentan respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, y obrar conforme al principio de solidaridad social.</p> <p>La exigencia del cumplimiento de deberes en contraprestación a la garantía de los derechos es una de las tantas formas que la sociedad ha establecido con el fin de preservar su equilibrio. La justicia es otra de esas formas, según la cual el hombre que rompa con un orden establecido dentro de cualquier grupo humano ha de ser reprendido proporcionalmente a la gravedad de su infracción.</p> <p>La delimitación de los derechos y deberes sirve a este propósito toda vez que garantiza al goce de tantas libertades como obligaciones se tienen, sin extralimitarse en este ejercicio a expensas de las libertades ajenas. En otras palabras, el ejercicio de los derechos tiene su origen en la noción de justicia, razón por la que sobrepasar el límite de los propios derechos, es decir, generar un desequilibrio, es motivo para que la sociedad naturalmente tienda a reestablecer el equilibrio.</p> <p>Lo previamente dicho se corresponde con la idea de que el acceso a los derechos y garantías no solo se fundamenta en la necesidad del individuo sino en el mérito que este hubiera hecho para alcanzarlo. Es por esto que, aun cuando el ejercicio pleno de los derechos debe ser garantizado por el Estado, este se encuentra en la facultad de restringirlos cuando se ha configurado razón para ello con el fin de preservar el bienestar de la sociedad. Ejemplos claros de estas restricciones son las penas privativas de la libertad y de extinción de dominio, que aplican bajo el entendido de que la persona tiene derecho a la libertad y a la propiedad privada. En la misma línea, los requisitos migratorios parten de la necesidad de sancionar y restringir libertades a quienes hubieran incurrido en graves atentados contra la estabilidad de determinada sociedad.</p>
<p>Al respecto, desde el derecho penal se afirma que "dar a cada uno lo suyo es una necesidad social y, en la medida en que se cumple, es un hecho social. Este hecho social es deseable y bueno, por lo cual la constante voluntad de realizarlo es una disposición o hábito bueno, que es lo que llamamos una virtud. Hay, pues, una virtud llamada justicia que consiste en la disposición de la voluntad de dar a cada cual lo que es suyo" (J. Hervada, 1982).</p> <p>En este sentido, la justicia es un anhelo natural que se reputa de recompensar al individuo según sea su proceder dentro de la sociedad y es sano que la sociedad tenga a la justicia como un medio para mantener el orden que la moral, las leyes y las costumbres han establecido. La justicia es, entonces, un medio para preservar el equilibrio social, una forma de reprender a quienes atentan contra ese equilibrio.</p> <p>Así las cosas, la razón de retirar los subsidios de transferencias condicionadas a quienes reincidan en hacerse objeto de sanciones penales o administrativas obedecen, más en particular, al principio de reciprocidad social. La tendencia natural de la sociedad a la justicia se manifiesta en el establecimiento de deberes y obligaciones al individuo para con su colectivo. Toda acción que vaya en contravía de aquellas obligaciones atenta de forma directa o indirecta contra la sociedad y corresponde a esta hacer justicia privando a los infractores de los beneficios que les ofrece.</p> <p>Si bien el ejercicio de los derechos debe garantizarse siempre, la sociedad debe tomar medidas disuasivas y correctivas contra quienes no correspondan a la generosidad de la que son objeto, más aún si estas medidas les son aplicables una vez se les ha concedido una nueva oportunidad para reivindicarse con la sociedad por una primera infracción.</p> <p>Del mismo modo, esta medida atiende al cumplimiento del principio de proporcionalidad. Si bien las infracciones actualmente contempladas en la legislación colombiana poseen a su vez una pena respectiva, dichas penas poseen un valor ejemplarizante ante la sociedad bajo el entendido de que el derecho tiene como principal finalidad no la búsqueda de la perfección individual de las personas sino el orden y la paz social (Belloso N.).</p> <p>Sin embargo, este enfoque soslaya el carácter privilegiado de la condición de quienes son beneficiarios de subsidios sociales, a quienes la sociedad ha entregado mayores garantías, razón por la que debe también eximir más. Por lo tanto, quienes en condiciones normales atentan contra la sociedad son merecedores de un castigo que penalice la acción y quienes gocen de beneficios del Estado, además de recibir el castigo que ejemplariza, deben ser separados de tales privilegios con el fin de resarcir el daño causado a la sociedad.</p>	<p style="text-align: center;">III. MARCO NORMATIVO</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 1532 de 2012 Por medio de la cual se adoptan unas medidas de política y se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción. - Ley 1948 de 2019 por medio de la cual se adoptan criterios de política pública para la promoción de la movilidad social y se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción - Ley 1785 de 2016 Por medio de la cual se establece la red para la superación de la pobreza extrema – red unidos y se dictan otras disposiciones <p style="text-align: center;">IV. ARTICULADO PROPUESTO</p> <p>"POR MEDIO DE LA CUAL SE GARANTIZA LA CORRECTA FOCALIZACIÓN DE LOS SUBSIDIOS, SE PROMUEVE LA MANIFESTACIÓN PÚBLICA Y PACÍFICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".</p> <p style="text-align: center;">El Congreso de Colombia DECRETA:</p> <p>Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer mecanismos para garantizar la correcta focalización de los subsidios sociales, con el fin de velar por la preservación del orden público y el equilibrio social, garantizar la convivencia, y salvaguardar los derechos de la sociedad colombiana promoviendo la manifestación pública y pacífica de todas las personas en el Territorio Nacional.</p> <p>Artículo 2. Familias en Acción. Adiciónese un párrafo al artículo 4 de la ley 1532 de 2012, modificado por el artículo 4 de la ley 1948 de 2019, el cual quedará así: "Artículo 4. BENEFICIARIOS. (...)</p>

PARÁGRAFO 5o. La familia beneficiaria o potencialmente beneficiaria, que tenga uno o más de sus miembros condenados por las conductas de daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio de la manifestación pública, perderá el beneficio y/o no podrá ser considerada para el mismo en los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.”

Artículo 3. Red Unidos. Adiciónese un parágrafo al artículo 5 de la ley 1785 de 2016, el cual quedará así:

“Artículo 5. FOCALIZACIÓN DE BENEFICIARIOS. (...)”

PARÁGRAFO 4o. Los hogares beneficiarios o potencialmente beneficiarios, que tenga uno o más de sus miembros condenados por las conductas de daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio de la manifestación pública, perderá el beneficio y/o no podrá ser considerada para el mismo en los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria.”

Artículo 4. Concurrencia de Condenas. Las personas que sean sujeto de condena penal, en dos o más ocasiones, no podrán ser beneficiarios de subsidios por parte del Estado, siempre y cuando dichas condenas se hayan terminado de ejecutar durante los cinco (5) años anteriores a la fecha de radicación de la solicitud del subsidio ante la entidad correspondiente.

Parágrafo. Para la aplicación de la causal contemplada en el presente artículo serán de única ejecución las conductas de daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio de la manifestación pública, así como las conductas por actos de terrorismo, narcotráfico y comisión de crímenes de lesa humanidad.

Artículo 5. Pérdida de los Subsidios. Si durante la ejecución de uno o varios subsidios por parte del Estado el beneficiario fuera sujeto de una condena penal, en dos o más ocasiones, éste perderá tal calidad dando por terminado de manera inmediata la vinculación al programa o proyecto y se aplicarán los efectos jurídicos del artículo 4 de la presente ley.

Parágrafo. Para la aplicación de la causal contemplada en el presente artículo serán de única ejecución las conductas de daño en bien ajeno y/o violencia contra servidor público, desarrolladas en ejercicio de la manifestación pública, así como las conductas por actos de terrorismo, narcotráfico y comisión de crímenes de lesa humanidad.

Artículo 6. Conductas concurrentes. Las causales contempladas en los artículos 4 y 5 de la presente ley son aplicables para las personas cuyas sanciones y/o condenas sean producto de la comisión concurrente de

conductas sancionables y/o de tipos penales y respecto de las cuales se emita una única sentencia judicial.

Artículo 7. Contravenciones. Las causales contempladas en los artículos 3, 2, 4, 5 y 6 de la presente ley se harán efectivas como sanción y/o pena accesoria de toda contravención al Código de Policía y tipo penal del Código Penal Colombiano, sin perjuicio de la legislación vigente. Los Jueces de la República darán aplicación a la presente ley en sus providencias.

Artículo 8. Incentivo a la Manifestación Pacífica. Las personas que ejerzan el derecho a la manifestación pública, de manera pacífica, podrán ser consideradas como potenciales beneficiarios de los programas sociales del Estado, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos a que haya lugar.

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

V. IMPACTO FISCAL

En cumplimiento del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es de precisar que el presente Proyecto de Ley, no genera un impacto fiscal que implique una modificación en el marco presupuestal de mediano plazo, toda vez que no se incrementará el Presupuesto General de la Nación, ni ocasiona la creación de una nueva fuente de financiación.

VI. CONFLICTO DE INTERESES

De conformidad con la ley 2003 de 2019, que reformó la Ley 5ª de 1992 en lo relativo al régimen de conflicto de interés de los congresistas, se señala que esta propuesta legislativa se enmarca dentro de las causales de ausencia de conflicto de interés, específicamente la prevista en el literal a: “a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir, cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores”, dado que, la presente iniciativa busca tipificar nuevos delitos para castigar los abusos contra la fuerza pública.

VII. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicito a los honorables congresistas dar primer debate en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, al Proyecto de Ley No. 100 de 2021 Senado **“Por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones”**, conforme al texto del proyecto original.

Cordialmente,

De los Honorables congresistas,



MARIA FERNANDA CABAL MOLINA
Senadora de la República
Centro Democrático

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 187 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre.

La presente ponencia se abordará de la siguiente manera:

1. TRÁMITE DE LA INICIATIVA
2. OBJETO
3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY
4. EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE EN COLOMBIA
5. LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE MATERNO
6. CONCLUSIONES
7. PLIEGO DE MODIFICACIONES
8. IMPACTO FISCAL
9. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS

1. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

Este proyecto de ley fue radicado el 25 de agosto de 2021 en la Secretaría General del Senado de la República por la HS Emma Claudia Castellanos y la HR Ángela Patricia Sánchez Leal, bajo el número 187 de 2021 Senado y fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 1203 de 2021. De acuerdo con la Ley 3 de 1992, es la Comisión Primera del Senado competente para conocer de la materia de este proyecto de ley. La mesa directiva de dicha corporación, mediante acta MD-11 del 24 de septiembre de 2021 ha tenido a bien designarme como ponente para el primer debate.

Con algunas variaciones, cursa en la Cámara de Representantes, el Proyecto de ley 37 de 2021 “Por medio de la cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo no Deseado y se dictan otras disposiciones”.

Otros proyectos en el mismo sentido han sido archivados: - Proyecto de ley No. 313 de 2020 Cámara “Orgánica por medio de la cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado y se dictan otras disposiciones”, archivado por tránsito de legislatura. - Proyecto de ley No. 92 de 2020 Senado “Por medio del cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre - Ley Adopción desde el Vientre”, archivado por tránsito de legislatura. - Proyecto de ley 94 de 2019 “Por medio de la cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el programa nacional de asistencia médica y psicológica para mujeres en estado de embarazo no deseado y se dictan otras disposiciones”, retirado por el autor.

2. OBJETO

Este proyecto de ley pretende dar validez al consentimiento otorgado por los padres para la adopción desde el vientre, ya que hoy en Colombia es imposible tomar una decisión sobre adopción en relación con el embarazo por la limitación establecida en la Ley 1098 de 2006, artículo 66 que dice: [...] el consentimiento otorgado para la adopción de un niño por nacer es inválido [...]. Por tal motivo, esta iniciativa propone modificar los artículos 63, 66 y 72 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, para que a partir de su promulgación ese consentimiento libre, informado y voluntario

de los padres sea válido para la adopción desde el vientre en caso de existir conflicto entre la madre y su embarazo.

El proyecto se presenta como una alternativa válida y eficaz frente a las últimas tendencias de legitimación del aborto, motivo por el cual se ha indagado sobre dispositivos jurídicos que propicien a la vez la protección de la vida y la salud de la madre y del hijo que está por nacer; también, para hacer esta valoración, se ha examinado cuidadosamente el ordenamiento jurídico interno y algunos sistemas de otros países.

La realidad de muchas mujeres embarazadas que han entrado en conflicto con su maternidad por causas ajenas a su voluntad y optan por el aborto clandestino no puede ser ignorada porque pone en peligro la vida y la integridad psicofísica del feto y de la propia mujer. Esta realidad contrasta con un gran número de personas o familias aptas para prohiar y que están dispuestas a brindarle al niño un hogar donde recibirá todo el cariño y todos los cuidados para su pleno desarrollo. Por eso, se presta atención a la creación de un marco legal para facilitar el encuentro del bebé y las personas o miembros de la familia que buscan convertirse en padres mediante la adopción desde el vientre. Para ello, habrá que dar aplicación a la normativa vigente de la institución de adopción desde antes del parto para que los involucrados en el proceso de adopción regulado puedan tomar las medidas de protección integrales para proteger la salud de la madre y del niño y asegurar que se contará siempre con la información correcta, y que esta será proporcionada a la madre del niño durante el todo el proceso.

Teniendo esto en cuenta, se propone una modificación al mismo artículo 66, que permite a los padres, iniciar tempranamente los trámites administrativos de adopción durante el embarazo. Esto permitirá a los padres expresar su voluntad de dar a su hijo por nacer en adopción. Posteriormente se dará inicio a la etapa judicial en la cual un juez determinará la adopción plena. Luego del nacimiento y producido el emplazamiento filial, la madre y de ser posible el otro progenitor tendrán 30 días para ratificar o revocar la decisión. Durante este tiempo, la protección judicial podría ser otorgada a los progenitores bajo control administrativo y judicial, o a los aspirantes a quienes tengan fines adoptivos. En ambos casos, la decisión de los padres sería revocable. El procedimiento garantizaría, además, la asistencia médica y/o psicológico prenatal, durante el parto y el período de protección.

El Estado debe garantizar que la adopción de un menor pueda tener lugar en todas las etapas; no deben pasarse por alto las situaciones presentadas que muestran que existe una gran posibilidad de cumplir con el mandato constitucional de proteger los derechos de los niños, planificados o no, deseados o no. Esta capacidad se puede implementar solo si se otorga el consentimiento que permite a los padres dar su consentimiento explícito para la adopción desde el vientre.

3. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley (No. 087 de 2021 Senado) consta de siete (7) artículos en los que se autoriza la adopción desde el vientre y se garantiza su protección así:

a.- Se modifica el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, eliminando la prohibición de consentir la adopción del no nacido, se determina el plazo de treinta (30) días desde el nacimiento para la revocatoria del consentimiento de adopción prenatal y se autoriza el consentimiento en cualquier momento del embarazo.

b.- Se modifica el artículo 72 de la Ley 1098 del 2006, garantizando la continuidad de la adopción internacional al considerar como dado el consentimiento para efectos de la adopción internacional, al momento de cesar el plazo de revocatoria, es decir, 30 días después del nacimiento.

c.- El ICBF brindará asesoría a los padres y promoverá el consentimiento de adopción desde el vientre especialmente en los casos de embarazos no deseados. De igual forma, se exige la creación de un protocolo que garantice que el consentimiento sea libre, informado y voluntario.

d.- Se prohíbe cualquier abuso del derecho que pretenda utilizar el consentimiento de adopción previo cualquier otro fin, incluyendo aquellos con ánimo de lucro sin perjuicio de la sanción penal a la que se adecue la conducta.

PROYECTO DE LEY No. 187 de 2021 SENADO "Por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Objeto. Modificar los artículos 63 y 66 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - para permitir el consentimiento libre, informado y voluntario de dar en adopción desde el vientre.

ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006-Código de la Infancia y la Adolescencia-, el cual quedará así:

ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo, y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto en cualquier momento desde el embarazo.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento. Quien exprese su consentimiento antes del nacimiento podrá revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

ARTÍCULO 3°. Modifíquese el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia-, el cual quedará así:

ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.

Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.

Para efectos de la adopción internacional, el consentimiento otorgado antes del nacimiento, no se entenderá dado sino hasta que cese el término de revocatoria del mismo; es decir, treinta (30) días después del nacimiento.

ARTÍCULO 4°. Asesoría e información. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre. Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.

ARTÍCULO 5°. Promoción. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta.

ARTÍCULO 6°. Sanciones. El consentimiento otorgado antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones penales establecidas para este tipo de conducta de acuerdo al Código Penal, artículo 232.

ARTÍCULO 7°. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

4. EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE EN COLOMBIA

4.1 Cifras de adopción

Según la última Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015 (Ministerio de Salud de Colombia, 2015), de los nacimientos y embarazos al momento de la encuesta, el 49.5 por ciento fueron deseados, el 29.2 por ciento eran deseados para después y el 21.3 por ciento fueron declarados no deseados:



Figura 1. Deseo de los hijos nacidos en los últimos cinco años (tomado de Ministerio de Salud de Colombia, 2015).

En Colombia, entre los años de 1997 y 2020, 50.680 niños, niñas o adolescentes fueron entregados en adopción (Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2020):

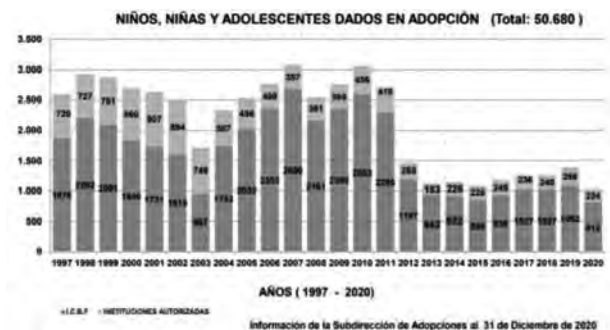


Figura 2. Niños, niñas y adolescentes dados en adopción (tomado de Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2020).

De las 1.036 adopciones en Colombia en el año 2020, 601 correspondieron a familias colombianas y 435 a familias extranjeras (Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2020):

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS EN EL AÑO 2020

Niños, Niñas y Adolescentes Adoptados en el año 2020		TOTAL
A Familias Colombianas	601	1.036
A Familias Extranjeras	435	

Niños, Niñas y Adolescentes Adoptados en el 2020 - Según Características		TOTAL
Asignados SIN Características y Necesidades Especiales	356	636
Asignados CON Características y Necesidades Especiales	480	

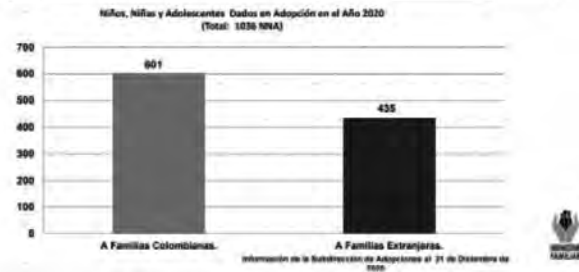


Figura 3. Niños, niñas y adolescentes adoptados en el año 2020 (tomado de Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2020).

En la lista de espera para adoptar hay 731 familias de las cuales 433 (59,2%) son residentes en el exterior y 298 (40,8%) residentes en Colombia (Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2020). Existe una tendencia marcada de las familias residentes en el exterior en lista de espera por adoptar niños menores de 2 años:

FAMILIAS RESIDENTES EN EL EXTERIOR EN LISTA DE ESPERA DEL ICBF – POR RANGO DE EDAD

AÑO	RANGOS DE EDAD									TOTALES
	0-2 años	3-4	5-6	7-8	2 años 0-4	2 años 0-5	2 años 0-6	3 años 0-5	3 años 0-6	
2007	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2
2008	4	1	1	0	1	0	1	0	0	8
2009	5	0	1	0	1	1	0	0	0	8
2010	5	3	1	0	1	0	0	0	0	10
2011	12	2	0	0	1	0	1	0	0	16
2012	20	0	0	2	1	0	3	1	0	28
2013	19	10	7	1	2	2	2	1	1	45
2014	1	3	1	0	0	0	0	1	0	6
2015	1	0	1	1	0	0	0	0	0	3
2016	4	0	0	1	0	0	0	0	0	5
2017	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
2018	4	0	0	2	1	0	1	1	0	12
2019	41	2	0	7	0	4	6	1	1	62
2020	151	2	4	5	2	8	7	19	9	208
TOTALES	278	30	24	19	11	17	20	14	1	413

Figura 4. Familias residentes en el exterior en lista de espera del ICBF - por rango de edad (tomado de Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2020).

El ICBF ha establecido que “4.325 niños se consideran difíciles de adoptar porque tienen entre 8 y 17 años, tienen algún tipo de discapacidad o forman parte de un grupo familiar” (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado, p. 12).

Según datos del ICBF para 2018, se esperaba que 12.000 niños serían adoptados en Colombia, lo que significaba que tenían declaratoria de adoptabilidad (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado, p. 12). Además, 112.504 menores estaban a cargo del ICBF, de los cuales 25.506 se encontraban en centros de protección y en hogares sustitutos; 14.914 habían sido declarados en vulneración de derechos durante el procedimiento PARD; 3.755 menores se encontraban dentro del término legal para definición de situación jurídica y 2.000 menores ingresaban al sistema del ICBF cada mes.

Establece el artículo 44 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

4.2 Ley 1098 de 2006

El artículo 61 de la Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia" define la adopción de la siguiente manera: "La adopción es, principalmente y por excelencia, una

medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza". Así, la adopción es una respuesta efectiva a las normas constitucionales e internacionales que protegen el derecho fundamental de los niños al amor en la familia (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Matarazzo Boriani, Sara A., 2016), ya que su objetivo principal es proteger una infancia desvalida a través de la adopción de un menor indefenso en la familia, la educación y la felicidad (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Méndez Costa et al s.f.). Esta es la mejor solución al doloroso problema de la niñez abandonada, ya que la integración familiar es el medio más adecuado de formación intelectual, y además cumple plenamente la función de llenar el vacío creado en una familia por la ausencia de hijos (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Méndez Costa et al s.f.). Desde este punto de vista, la adopción está regulada, lo que es de suma importancia para garantizar los derechos de los niños, los cuales son válidos sólo mientras la persona tenga una familia (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado).

El Código de la Infancia y la Adolescencia (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Ley 1098 de 2006) desarrolla los preceptos de la adopción: quiénes pueden ser adoptados (Art. 63); quienes pueden adoptar (Art. 68); el consentimiento para dar en adopción (Art. 66); los efectos de la adopción (Art. 68) y el procedimiento bipartito de la adopción (Arts.108 y 124). En lo que respecta a estos artículos, en primer lugar, conviene distinguir en el procedimiento de adopción, el cual se subdivide en un procedimiento administrativo que solicita la declaratoria de adoptabilidad para la adopción, y un procedimiento judicial que declara la filiación entre el adoptado y el adoptante.

4.3 La declaratoria de adoptabilidad

La declaratoria de adoptabilidad del procedimiento administrativo "garantiza el respeto por todos los derechos de los niños en conjunto y elimina el presupuesto de encontrarse abandonados para poder aplicar una medida de protección" (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Castillo Pinzón, M., 2008). La autoridad responsable es el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, ICBF y concluye con la declaración de adoptable (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Organización de los Estados Americanos., s.f.). El concepto de adoptabilidad ya no es una cuestión que procedía anteriormente solo para los abandonos. Por lo tanto se presentan las siguientes situaciones (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Matarazzo Boriani, Sara A., 2016):

- (i) La providencia del defensor de familia que la declara frente a la imposibilidad de reintegrarse con la familia biológica porque persisten circunstancias de desprotección.
- (ii) La autorización que el defensor de familia expide en caso de abandono del menor en situación irreversible de vulneración de derechos.
- (iii) La firmeza del consentimiento otorgado por los padres biológicos para la adopción del niño, niña o adolescente.

En los primeros dos supuestos de la declaración de adoptabilidad, se establece el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD, el cual se surte ante denuncia a las autoridades por "presunta inobservancia, amenaza o vulneración de derechos a un niño, niña o adolescente" (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, 2013). Ante la verificación de la vulneración y la apertura del proceso, el ICBF ordenará (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Vélez Robledo, María J., s.f.):

- i) El reintegro familiar,
- ii) La ratificación de la medida de protección de permanecer en los servicios de protección hasta por un año con intervención terapéutica a la familia o,
- iii) La declaratoria de adoptabilidad, o sea, la declaratoria de adoptabilidad en estos casos siempre es parte de un PARD, pero no todo PARD concluye en declaratoria de adoptabilidad.

4.4 El protocolo para la declaratoria de adopción

En 2011, la Corte Constitucional (Sentencia T-844 de 2011) solicitó al ICBF que redactara un protocolo para la declaratoria de la adopción de forma que se pudiera evitar en familias muy numerosas (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). Este protocolo ha recibido algunas críticas por colocar los lazos de sangre por encima del interés superior del niño (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). Además, la búsqueda hasta el sexto grado de consanguinidad para la solicitud de adopción, retrasa notoriamente el trabajo de los Defensores de la Familia y reduce las posibilidades de que una niña, niño o adolescente sea feliz en una nueva familia. Se puede apreciar claramente que desde 2012 el número de adopciones efectivas ha disminuido significativamente por las consecuencias de la citada regulación.

Adicionalmente, como parte del procedimiento administrativo, el ICBF está obligado a cumplir dicho protocolo, previa declaración de adoptabilidad, en el cual se le exige, entre otras cosas, que busque a algún familiar en extenso del niño, hasta sexto grado de consanguinidad (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado).

Este protocolo (Protocolo para la Aplicación de las Medidas de Restablecimiento de derecho en el proceso administrativo) motivado a raíz de la Sentencia T-844 de 2011, es una de las razones, dicho por el propio ICBF, por las que las estadísticas en Colombia en cuanto a adopciones continúan en descenso por falta de declaratorias de adoptabilidad, pues muchas veces resulta penosa la investigación de familia extensa requerida (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). En segundo lugar, el procedimiento de adopción atraviesa una etapa judicial. En esta, un juez de familia declara, mediante sentencia judicial, la relación paterno-filial entre el adoptado y el adoptante. Aquí, se declara la adopción plena y se consuma con la integración del niño a la familia adoptiva.

5. LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE MATERNO

5.1 Aclaración: la adopción del vientre no permite la maternidad subrogada

Tal y como lo manifiestan enfáticamente las autoras del proyecto (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado), se hace necesario aclarar de una vez por todas la incompatibilidad de este proyecto de ley respecto a la maternidad subrogada y así evitar una posible tergiversación en la interpretación del proyecto, toda vez que, de ninguna manera esta propuesta no consiente la maternidad subrogada en Colombia, pues, "la manifestación prenatal jamás se equipara a la maternidad subrogada en ningún caso". Es claro que tampoco se está proponiendo modificar el sistema de adopción en su esencia, sino iniciar el proceso de adopción previo al nacimiento. A contrario sensu, la maternidad subrogada no tiene nada que ver con el sistema de adopción, ya que la maternidad subrogada ha sido definido por la doctrina y la Corte Constitucional como:

“el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste.” En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto” (Sentencia T-968/09)

Por lo tanto, resulta equivocado afirmar que la figura de adopción en el vientre patrocina o permite la maternidad subrogada, ya que en los procesos de adopción se encuentra prohibido el pago de dinero acuerdo a las disposiciones consagradas en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en el artículo 74:

ARTÍCULO 74. PROHIBICIÓN DE PAGO. Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni las instituciones autorizadas por este para desarrollar el programa de adopción, podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un niño, niña o adolescente para ser adoptado. En ningún caso podrá darse recompensa a los padres por la entrega que hagan de sus hijos para ser dados en adopción ni ejercer sobre ellos presión alguna para obtener su consentimiento. Tampoco podrán recibir donaciones de familias adoptantes previamente a la adopción.

Quedan absolutamente prohibidas las donaciones de personas naturales o instituciones extranjeras a las instituciones colombianas como retribución por la entrega de niños, niñas o adolescentes en adopción.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, el incumplimiento de esta disposición acarreará la destitución del funcionario infractor, o la cancelación de la autorización para adelantar el programa de adopción si el hecho se hubiere cometido por una institución autorizada.

Colombia

Como se dijo anteriormente, en nuestro país, se han formulado varias iniciativas para el tratamiento de la adopción desde el vientre como el Proyecto de ley No. 37 de 2021 “Por medio de la cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado y se dictan otras disposiciones”, actualmente en trámite, y 3 proyectos que no surtieron su curso en el Congreso.

Argentina

En Argentina, ha habido un debate legislativo más amplio y jurisprudencia relacionada con la adopción desde el vientre, el más reciente de los cuales fue la introducción de un proyecto de ley que permite la “adopción de un niño” desde el vientre para legalizar la adopción prenatal debido a una decisión judicial de otorgar “la ratificación del consentimiento de la madre” de una niña de 18 años de la provincia de Corrientes, Argentina, para su adopción antes del parto (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). En este caso, la mujer violada solicitó un aborto, que no es punible en la legislación argentina a la semana

23 de gestación, pero, “habiendo recibido información sobre las posibles consecuencias y / o riesgos del legrado durante el período de gestación” cambió de opinión y decidió libremente “continuar su embarazo para luego darlo en adopción, por lo que el juez dictaminó la autonomía de la voluntad expresada con anterioridad al parto, especialmente:

El interés superior del niño por nacer que atiende a su reconocimiento como persona, defendiendo los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo, y en ese recorrido, corresponde decidir, como medida cautelar que asegure el superior interés del niño por nacer, la guarda y/o acogimiento inmediato al nacimiento por una familia seleccionada de la lista de aspirantes a guarda con fines adoptivos, sin perjuicio de aquello que en definitivo corresponda decidir sobre la voluntad expresada por la progenitora, luego del plazo legal previsto y las resoluciones necesarias para encaminar el proceso adoptivo (Paso de los Libres, Sentencia No. 448 del 12 de Julio de 2019).

La anterior decisión responde contundentemente a un interés constante en el legislador argentino de permitir la adopción desde el vientre, como se observa los Proyectos de Ley S-1957 de 2006, S-3186 de 2010, S-0381 de 2011, S-0043 de 2012, S-3376 de 2013, S-2645 de 2018, Expediente 4744-D-2018, entre otros (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). En el caso argentino, con claro fundamento legal que “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas”.

Chile

La legislación chilena demuestra una gran similitud con la colombiana. En la legislación chilena el Código Civil desconoce la existencia legal de la persona, diferente a la vida antes del nacimiento (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). No obstante, la legislación chilena permite que el “procedimiento de susceptibilidad de adopción” pueda “iniciarse antes del nacimiento del niño o niña”. Lo anterior, demuestra con claridad que no es incompatible la manifestación de adopción desde el vientre en los ordenamientos que califican la persona desde nacimiento, como el chileno y el colombiano; pues no se puede confundir la persona con la vida, como bien se sostuvo ante el Congreso Nacional de Chile: “antes de la concepción no puede haber vida humana y después de ella no puede haber sino vida humana.

Bolivia

Bolivia El caso de Bolivia igualmente presenta gran relevancia, pues el Código Niña, Niño y Adolescente declara “nulo el consentimiento dado antes del nacimiento” (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). No obstante, mediante Proyecto de Ley que se encuentra en trámite, se pretende la modificación del Código mencionado, pues acorde al Código Civil Boliviano al que está por nacer’ (*nasciturus*), ‘se lo tiene por nacido en todo lo que le pueda favorecer’, como el derecho a la vida” y “...el derecho a ser adoptado”.

Estados Unidos

Por su parte los Estados Unidos regulan la adopción de manera Estatal, por lo que, dependerá de cada Estado la autorización de manifestar el consentimiento de adopción previo al parto (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). En este sentido, el Estado de Alabama, permite la manifestación de consentimiento en cualquier momento antes del parto y el periodo de retractación es de cinco días a partir del nacimiento. Así mismo, en Hawái se permite el consentimiento previo de los padres respecto

a la adopción del niño. En el Estado de Washington, se permite manifestar el consentimiento previo al parto de dar en adopción, el cual se hace ejecutable 48 horas después del nacimiento; al igual que en el Estado de Wisconsin”.

Europa

Los Países Bajos contemplan la posibilidad de dar el consentimiento y solicitar la adopción antes del nacimiento, cuando se trata de adopción complementaria” (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). Igualmente, la República de Finlandia permite el consentimiento materno previo al nacimiento cuando el embarazo es resultado de un tratamiento de fertilidad asistido y el adoptante se encuentra registrado. Así mismo, la República Federal Alemana permite que el padre que no tenga vínculo con la madre pueda dar consentimiento respecto a la adopción incluso antes del nacimiento 34.

5.1 Fundamentos jurídicos internacionales

Norma	Ley aprobatoria	Artículos relevantes
Convención sobre los Derechos del Niño (1990)	Ley 12 de 199	<p>Preámbulo: “El niño... necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”</p> <p>Art. 8: “... respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos... las relaciones familiares”.</p> <p>Art. 19: “...adoptará todas las medidas legislativas... apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio”.</p> <p>Art. 20: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar... tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado... garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre estos... la adopción”.</p> <p>Art. 21: “Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”</p>
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)		<p>Art. 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.</p> <p>Art. 16: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.</p> <p>Art. 25: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”</p>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Ley 74 de 1968	<p>Art. 23: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”</p> <p>Art. 24: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado” 63</p>
Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción	Ley 265 de 1996	<p>Art. 1: “Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional” 64</p>

Internacional (1993)	Art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
----------------------	---

Tabla 1. Fundamentos jurídicos internacionales (tomado de Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Castillo Pinzón, M., 2008).

El Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993), ratificado por Colombia mediante la Ley 265 de 1996, establece en su artículo 4:

ARTÍCULO 4o. Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen: ...
 c) se han asegurado de que ...
 [...] 4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño...”

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-403 de 2013, aún cuando se declaró inhbida, se pronunció al respecto e hizo el análisis de constitucionalidad de una posible manifestación de adopción previa al nacimiento del niño en la legislación colombiana. En primer lugar, estableció que la norma internacional fijó únicamente el requisito de que, para el reconocimiento del consentimiento en la adopción internacional, este debía darse después del nacimiento:

Como puede observarse, la norma no fija los requisitos de las adopciones de menores, ni establece como condición el consentimiento, ni tampoco que éste se produzca luego del nacimiento del menor; lo que se dispone es que el reconocimiento de la adopción internacional por parte del Estado de recepción, se debe condicionar a que el consentimiento de la madre se haya producido luego del nacimiento.

Entonces, la autorización de consentir prenatalmente no contradice la adopción internacional; pues, en todo caso, dicho consentimiento no es ejecutable sino hasta treinta (30) días después del parto, periodo en el cual la madre puede retractarse (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). Así mismo, la Corte reconoció la diferencia entre reconocimiento internacional de la adopción y la existencia y validez nacional de esta, de la siguiente manera:

- (i) Mientras la Ley 265 de 1996 establece las condiciones para que el reconocimiento estatal de las adopciones internacionales, en la Ley 1098 de 2006 se fijan los requisitos legales para la constitución del vínculo filial; esta diferencia es sustancial, porque bien podría ocurrir que una adopción perfeccionada al amparo de la legislación nacional no sea reconocida por otro Estado.
- (ii) La Ley 265 de 1996 se refiere exclusivamente a las adopciones internacionales, mientras que el Código de la Infancia y la Adolescencia se refiere a éstas y a las nacionales.
- (iii) Si bien ambas normas coinciden en impedir el consentimiento de la madre para la adopción del hijo en gestación, la Ley 1098 de 2006 establece una limitación temporal más extensa, ya que se prolonga hasta un mes después del parto.

Entonces, como puede verse, las regulaciones internacionales no impiden de ninguna manera que se permita el consentimiento para el embarazo en Colombia (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). Este es el caso de Chile, que también es parte del Convenio de La Haya para la Protección de la Niñez

y la Cooperación en Adopción Internacional (1993). Por esta razón, se propone en el proyecto de ley una modificación al artículo 77 de la Ley N° 1098 de 2006 - Código de la Niñez y la Juventud para proteger el reconocimiento del consentimiento en la adopción internacional.

5.2 Principio del interés superior del menor

La adopción en Colombia se rige por el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política que dice "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". Según la Corte Constitucional (Sentencia C-814 de 2001), el principio del interés superior del niño es fundamental y rige todos los procesos en el que estén involucrados los niños; por eso "los órganos legislativos, administrativos y judiciales en sus funciones se obligan a actuar teniendo en cuenta con el interés superior del niño" (Duque Camacho, A. P. y Ramírez Torres, L. M., 2010). Los intereses del niño "debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo" En otras palabras, el principio del interés superior del niño es un principio de suma importancia a la hora de determinar las acciones y, además, a la hora de interpretar las normas. De la misma manera, el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006 incluye esta prerrogativa:

ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

5.3 Protección general de los derechos del no nacido

- La ley protege la vida del que está por nacer" (Ley 84, 1873 [Código Civil de Colombia], At. 91)
- Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron (Ley 84, 1873 [Código Civil de Colombia], At. 93)
- Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento (Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989).

De lo anterior se colige que aunque el ordenamiento jurídico colombiano no reconoce como persona al no nacido, efectivamente le asisten derechos para su desarrollo integral a la personalidad y una "relación jurídica prenatal con los padres" (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). De tal modo que perfectamente puede ser sujeto del consentimiento de adopción, más aún, cuando dicha manifestación garantiza el interés superior del niño, como lo dice la Constitución y lo recalca la Corte Constitucional. Si se está frente a la opción de un aborto o de un hijo no deseado, el interés superior del niño es, cuando así lo determinen sus padres, la adopción, consentida previa a su nacimiento.

5.4 El consentimiento de la madre o los padres de dar en adopción

A la demanda se acompañarán los siguientes documentos:

1. El consentimiento para la adopción, si fuere el caso.
2. La copia de la declaratoria de adoptabilidad o de la autorización para la adopción, según el caso.
3. El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del niño, niña o adolescente.
4. El registro civil de matrimonio o la prueba de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes.
5. La certificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, expedida con antelación no superior a seis meses, y la constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del niño, niña o adolescente con el adoptante o adoptantes.
6. El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes.
7. La certificación actualizada sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución autorizada ante la cual se tramitó la adopción, si es el caso. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será el competente para expedir las certificaciones de que habla este numeral, si fueren requeridas.
8. La aprobación de cuentas del curador, si procede.

PARÁGRAFO. Para los fines de la adopción, la convivencia extramatrimonial podrá probarse por cualquiera de los medios siguientes:

1. Inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social, con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción.
2. Inscripción de la declaración de unión material de hecho, en la Notaría del lugar del domicilio de la misma, con antelación no menor de dos (2) años al inicio del trámite de adopción.
3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja.
4. Los otros mecanismos previstos en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005.
5. Cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extramatrimonial se probará de conformidad con la legislación del país de residencia de los solicitantes, siempre y cuando los actos para acreditar esta convivencia sean adelantados con antelación no menor de dos años al inicio del trámite de adopción.

En suma, el consentimiento en dar en adopción es necesario para el proceso, pues genera la condición de adoptabilidad, por sí solo no constituye efecto alguno en la adopción plena (Proyecto de ley No. 087

La manifestación de consentir en dar en adopción no genera por sí sola la adopción que conlleve a la renuncia de la responsabilidad paternal y la pérdida de la patria potestad (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). Claramente están definidos por la Ley el procedimiento administrativo y judicial que se requiere para llevar a efecto la adopción plena (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). El consentimiento únicamente surte el procedimiento administrativo, es decir, su alcance es la declaratoria de adoptabilidad, la cual, en todo caso, no es ejecutable sino hasta treinta días después del nacimiento. Inclusive, así exista el consentimiento válido previo al nacimiento, los padres tendrán treinta días para decidir si se retractan de dicho consentimiento. En ese entendido, los efectos jurídicos del consentimiento de adopción son muy limitados, pues no son "suficientes como para disolver el vínculo filiatorio entre el hijo y la madre"; pues, de ser así, "la madre podría desentenderse de la responsabilidad que pesa sobre sí por haber engendrado, en cualquier momento y por su sola "decisión" (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Basset, Úrsula C., 2019). El principio de judicialidad de la adopción impone la intervención del juez de familia para modificar la filiación, de ahí que, se reitera que la sola manifestación de consentir no es suficiente para dar en adopción. Al respecto, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño dice que:

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Y en estricto sentido, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 124 expresa que:

Es competente para conocer el proceso de adopción en primera instancia el juez de familia del domicilio de los adoptantes. Cuando se trate de la adopción internacional, será competente cualquier juez de familia del país. La demanda sólo podrá ser formulada por los interesados en ser declarados adoptantes, mediante apoderado.

de 2021 Senado). Por eso, de conformidad con la ley y la Constitución Política es perfectamente viable que se permita el consentimiento de adoptar desde el embarazo como se busca con esta iniciativa.

5.5 Validez jurídica del consentimiento

"[E]l consentimiento de dar en adopción debe ser libre de vicios, estos es, exento de error, fuerza o dolo" (Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003). En este sentido, la manifestación de consentir debe asegurarse "informada, libre y voluntaria" (Ley 1098 de 2008, At. 66) de modo que se revista de validez y produzca los efectos deseados. Al respecto la Corte Constitucional estableció que:

"No se trata de un consentimiento sustituto, que se otorga en nombre de otro ante la imposibilidad de que se manifiesta; se trata de la decisión libre y autónoma de considerar, en virtud de la patria potestad y de acuerdo con el interés superior del niño, que la mejor decisión posible es entregar al menor en adopción (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-510 de 2003)

La Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-510 de 2003 estableciendo que el consentimiento debe darlo una persona "amplia y debidamente informada" de los siguientes aspectos:

(a) que su consentimiento debe ser otorgado libremente, sin estar bajo ningún tipo de fuerza, coacción, engaño o presión indebida; (b) que existe la posibilidad de que el menor se dé en adopción internacional; (c) que todo tipo de relación o vínculo legal y familiar con la familia biológica, o con quienes ejercen la patria potestad desaparecerá irrevocablemente; (d) que el menor o la menor adquirirá una relación legal y familiar de manera permanente e irrevocable con su familia, la familia adoptiva; (e) que la familia adoptiva decidirá la suerte del menor de ahora en adelante independientemente de lo que consideren los padres biológicos, aun si los padres adoptivos, por ejemplo, se separan; (f) las consecuencias afectivas, emocionales y psicológicas para ella y para el menor; (g) cuáles son los plazos y los términos dentro de los que se puede revocar el consentimiento, y cuando se torna irrevocable distinguiendo claramente entre la revocabilidad del consentimiento dentro del término legal de un mes y la irrevocabilidad de la adopción misma; (h) que todas las dudas e inquietudes que tenga puede formularlas, y todas deben ser claramente absueltas; (i) que la decisión de considerar que la adopción es lo mejor para el interés superior del menor, debe tomarse una vez se hayan ofrecido y considerado planes y programas que representen una alternativa de solución; (j) que tiene derecho a recibir el consejo y guía adecuados en especial psicológica, para tomar la decisión, así como también que puede seguir teniendo acceso a dicha guía y consejo; y (k) que no existe una obligación de dar el consentimiento en ese preciso momento puesto que puede darlo posteriormente.

En resumen, la Corte dijo que (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado):

(1) El consentimiento para dar en adopción debe ser idóneo constitucionalmente, lo cual significa que además de ser libre de vicios, debe ser: (i) apto; (ii) amplia y debidamente informado; (iii) convenientemente asesorado; y (iv) no haberse dado en contraprestación de un beneficio económico.

(2) Un proceso mínimo para manifestar el consentimiento de dar en adopción: (1) debe ser humano y sensible a la dignidad de las personas involucradas; (ii) conlleva la notificación de la

iniciación del proceso de medida de protección; (iii) debe prever un momento en el que se dé amplia y debida información; (iv) posteriormente, otro momento para manifestar el consentimiento; y (v) algún tipo de advertencia antes del vencimiento del término para revocar el consentimiento.

(3) El consentimiento para dar en adopción, puede ser revocado durante un plazo de treinta días, a partir del momento en que éste es otorgado; posteriormente es irrevocable siempre que haya sido no solo válido civilmente sino idóneo constitucionalmente. Por lo tanto, cuando el consentimiento de dar en adopción no es idóneo constitucionalmente, no se verifica el supuesto normativo necesario para aplicar la regla de la irrevocabilidad de éste, a los treinta días de otorgado.

Cabe anotar que en esta Sentencia T-510 de 2003, la Corte Constitucional se pronunció frente a la ley anterior, o sea, al Código del Menor, y su nulidad del consentimiento otorgado antes del nacimiento. Aquí se mostró favorable a dicha postura al decir: "en este sentido, la imposibilidad de la madre biológica de otorgar su consentimiento antes del nacimiento es la mínima garantía para el menor y para su madre". Sin embargo, no sólo analizaba ley distinta, sino que dicha postura de la Corte varió radicalmente en la Sentencia C-403 de 2013 como se anotó previamente.

Coincidimos con las autoras del proyecto en afirmar que el consentimiento manifiesto de adoptar debe hacerse de modo "plenamente consciente de las consecuencias e implicaciones trascendentales e irrevocables de vida de la decisión de dar en adopción" (Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2015). Esta validez no se afecta por el hecho de otorgarse durante en la etapa prenatal, pues sus efectos no son definitivos, y tampoco se puede llegar a presumir que el consentimiento de los padres es viciado durante el embarazo, pero después no (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado). En igual sentido, el aborto, decisión trascendental de la vida con efectos irrevocables, tampoco debería admitir consentimiento durante el embarazo.

Es necesario responder a la pregunta de si el no nacido puede ser sujeto de la manifestación del consentimiento para dar en adopción desde el vientre. Debe llamarse así: "consentimiento de dar en adopción" porque, como ya se mencionó, la adopción es un proceso complejo y completo, que es una simple manifestación de la voluntad de los padres. "La adopción se produce luego de una serie de procedimientos enormemente relevantes, después del parto" (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado citando a Basset, Úrsula C., 2019).

Esta pregunta es particularmente importante para nuestro sistema jurídico en el que no se reconoce como persona a quien no ha nacido con fines legales. Lo mismo sucede en Chile porque, a diferencia de países con discusiones similares como Argentina, está claro que en Colombia incluso los no nacidos tienen derechos a los que son vulnerables. Esto incluye el reconocimiento del derecho al cuidado y la protección desde la concepción (Ley 1098 de 2006, At. 17):

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente. La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad del ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

5.6 Derechos de presunción de filiación

"El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad" (Ley 84 de 1873 [Código Civil]).

Del mismo modo, protección penal a los bienes jurídicos del no nacido:

"El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses" (Ley 599 de 2000 [Código Penal])

6. CONCLUSIÓN

La figura jurídica de la adopción en Colombia ha sido analizada para asegurar el futuro de los niños, niñas y jóvenes, para que puedan vivir una vida familiar digna y hacerlos personas con valores humanos comunes y principios universales que guíen una vida armoniosa en la Comunidad.

En todos los escenarios indeseables, la adopción desde el vientre es una de las formas más importantes en que el Estado puede garantizar los derechos de los niños.

El que está por nacer puede ser sujeto del consentimiento de adopción desde el vientre, se trata de un consentimiento para que surta los efectos deseados debe ser libre, informado y voluntario.

Para dar cumplimiento al principio del interés superior del niño, es importante tener en cuenta la propuesta de la adopción durante el embarazo, de otra forma se estaría privando de tener una familia al no poder contar con su familia de origen.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y para el no nacido representa poner en vigencia el principio constitucional de dignidad humana como a cualquiera de sus miembros, porque la adopción desde el vientre aumenta las posibilidades de pertenecer a una familia desde antes de su nacimiento. El consentimiento de dar en adopción durante el embarazo debe ser libre, informado y voluntario y asegura al que está por nacer su protección desde la etapa de gestación para que de manera temprana, dicha determinación de los padres le asegure anticipadamente los cuidados de los cuales necesita sean suministrados por una familia alternativa a falta de la de origen.

La normatividad internacional no impide de ningún modo que en Colombia se permita la manifestación de consentimiento previo al nacimiento. Tal es el caso de Chile, que también hace parte del Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993). Por eso, se modifica igualmente el artículo 77 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia para proteger el reconocimiento del consentimiento en la adopción internacional. (Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado)

Se ha dejado muy claro que esta propuesta no consiente la maternidad subrogada ni tampoco modifica el sistema de adopción en su esencia.

7. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Ley 1098 de 2006 vigente	Texto del proyecto original	Pliego de modificaciones
	PROYECTO DE LEY No. 187 de 2021 SENADO "Por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre"	PROYECTO DE LEY No. 187 de 2021 Senado "Por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre"
	EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:	EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:
	ARTÍCULO 1°. Objeto. Modifícase los artículos 63 y 66 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - para permitir el consentimiento libre, informado y voluntario de dar en adopción desde el vientre	ARTÍCULO 1°. Objeto. El objeto de la presente ley es otorgar validez al consentimiento libre, informado y voluntario para permitir la adopción desde el vientre <u>materno</u> .
ARTÍCULO 63. PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres. Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.		ARTÍCULO 63. PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, <u>antes de su nacimiento</u> . Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.
ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos: 1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.	ARTÍCULO 2°. Modifícase el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia , el cual quedará así:	ARTÍCULO 2°. Modifícase el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 , el cual quedará así: ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos: 1. Que esté exento de error, fuerza y dolo, y tenga causa y objeto lícitos. 2. Que haya sido otorgado previa

2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.	información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.	2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.
Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento en cualquier momento desde el día del parto .	Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento <u>en cualquier momento desde el embarazo</u> .	Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento en cualquier momento desde el embarazo.
A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.	A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.	A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.	No tendrá validez el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.	No tendrá validez el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.
Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.	Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento. <u>Quien exprese su consentimiento antes del nacimiento podrá revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento.</u>	Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento. Quien o quienes expresen su consentimiento antes del nacimiento podrá revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento.
Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.	Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.	Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.
ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las	ARTÍCULO 3°. Modifícase el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia , el cual quedará así: ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las	ARTÍCULO 4°. Modifícase el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 , el cual quedará así:

<p>INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.</p> <p>El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.</p> <p>Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.</p>	<p>disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.</p> <p>El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.</p> <p>Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.</p> <p><u>Para efectos de la adopción internacional el consentimiento otorgado antes del nacimiento, no se entenderá dado sino hasta que cese el término de revocatoria del mismo: es decir, treinta (30) días después del nacimiento.</u></p>	<p>ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.</p> <p>El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.</p> <p>Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.</p> <p>Para efectos de la adopción internacional, el consentimiento otorgado antes del nacimiento, no se entenderá dado sino hasta que cese el término de revocatoria del mismo; es decir, treinta (30) días después del nacimiento.</p>
<p>ARTÍCULO 4°. Asesoría e información. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre. Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.</p>	<p>ARTÍCULO 4°. Asesoría e información. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre. Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.</p>	<p>ARTÍCULO 5°. Asesoría e información. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre. Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.</p>
<p>ARTÍCULO 5°. Promoción. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta.</p>	<p>ARTÍCULO 5°. Promoción. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta.</p>	<p>ARTÍCULO 6°. Promoción. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta.</p>
<p>ARTÍCULO 6°. Sanciones. El consentimiento otorgado antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones</p>	<p>ARTÍCULO 6°. Sanciones. El consentimiento otorgado antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones</p>	<p>ARTÍCULO 7°. Sanciones. El consentimiento otorgado antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones</p>


SOLEDAD TAMAYO TAMAYO
 Señadora de la República

	penales establecidas para este tipo de conducta de acuerdo al Código Penal, artículo 232.	penales establecidas para este tipo de conducta de acuerdo al Código Penal, artículo 232.
	ARTÍCULO 7°. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.	ARTÍCULO 8°. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

8. IMPACTO FISCAL

De conformidad con lo que establece el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el presente proyecto de ley no genera impacto fiscal, toda vez que su implementación no demanda recursos diferentes a los que están contemplados en los distintos presupuestos de las entidades responsables, como quiera que se trata de articular instrumentos de gestión pública.

9. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones, que modifica el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, se considera que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés en atención a que se trata de un proyecto que no genera un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, se trata de una modificación de una ley ordinaria para su adecuada implementación.

De igual manera, el Consejo de Estado (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia I1001-03-15-000-2015-01333-00, 2016) determinó que no cualquier interés configura la causal de pérdida de investidura, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es:

[...] directo, esto es, que surja automáticamente del cumplimiento de la función parlamentaria; asimismo, debe ser particular o, en otras palabras, radicar en cabeza del congresista o de las personas que tienen vínculos con este; actual, es decir, precedente y concurrente con el cumplimiento de las funciones por parte del parlamentario; moral o económico, lo cual pone de manifiesto que no está circunscrito al ámbito estrictamente monetario, y, por último, debe ser real, no hipotético o eventual.

PROPOSICIÓN

En virtud de las consideraciones expuestas, solicito respetuosamente a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, dar primer debate al proyecto de ley No. 187 de 2021 Senado "Por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre", de acuerdo al pliego de modificaciones.

De los Honorables Congresistas,

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY No 187 DE 2021 SENADO "Por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Objeto. El objeto de la presente ley es otorgar validez al consentimiento libre, informado y voluntario para permitir la adopción desde el vientre materno.

ARTÍCULO 2°. Modificase el artículo 63 de la Ley 1098 de 2006, el cual quedará así:

ARTÍCULO 63. PROCEDENCIA DE LA ADOPCIÓN. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres, antes de su nacimiento.

Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

ARTÍCULO 3°. Modificase el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, el cual quedará así:

ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo, y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento en cualquier momento desde el embarazo.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento. Quien o quienes expresen su consentimiento antes del nacimiento podrán revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

ARTÍCULO 4º. Modifícase el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006, el cual quedará así:

ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se regirá por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.

Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.

Para efectos de la adopción internacional, el consentimiento otorgado antes del nacimiento, no se entenderá dado sino hasta que cese el término de revocatoria del mismo; es decir, treinta (30) días después del nacimiento.

ARTÍCULO 5º. Asesoría e información. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre. Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.

ARTÍCULO 6º. Promoción. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta.

ARTÍCULO 7º. Sanciones. El consentimiento otorgado antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones penales establecidas para este tipo de conducta de acuerdo al Código Penal, artículo 232.

ARTÍCULO 8º. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,



SOLEDAD TAMAYO TAMAYO
Senadora de la República

Referencias bibliográficas

Basset, Úrsula C. (2019). Declaración prenatal de la intención de dar en adopción al hijo: Examen de viabilidad y estudio de impacto en el Derecho Argentino. La Ley, Tomo 2019-D del 09 de septiembre de 2019.

Castillo Pinzón, M. (2008). La adopción en la Ley 1098 de 2006-proyecto hipertexto en derecho de familia (Bachelor's thesis, Bogotá-Uniandes).

Constitución Política de Colombia [Const.]. 1991. (Colombia)

Convención Sobre los Derechos del Niño (1989). Preambulo. Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Corte Constitucional. (02 de diciembre de 2015). Sentencia C-741 de 2015.[MP Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional. (19 de junio de 2003). Sentencia T-510-03. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]

Corte Constitucional. (2 de agosto de 2001). Sentencia C-814 de 2001. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Constitucional. (3 de julio de 2013). Sentencia C-403 de 2013. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional. (8 de noviembre de 2011). Sentencia T-844 de 2011. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Costa, M. J. M., Ferrer, F. A. M., & D'Antonio, D. H. (2008). Derecho de familia. Rubinzal-Culzoni Editores.

Duque Camacho, A. P., & Ramírez Torres, L. M. (2010). La adopción una medida de protección, garantía, y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños en Colombia.

Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (2013). La adopción y el derecho a la familia. Observatorio del Bienestar de la Niñez. <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-36.pdf>

Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (2020). Programa de adopción, Subdirección de adopciones. https://www.icbf.gov.co/system/files/estadisticas_p_adopciones_al_31-12-2019.pdf

Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. 8 de noviembre de 2006. DO No. 46.446

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio de 2000. DO No. 44.097

Ley 84 de 1873. Código Civil. 31 de mayo de 1873. DO No. 2.867

Matarazzo Boriani, S. A. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. Revista de Derecho Privado, (31), 409-427.

Ministerio de Salud de Colombia (2015). Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Tomo II: Componente de Salud Sexual y Reproductiva.

Paso de los Libres, Corrientes, Argentina. Sentencia No. 448 del 12 de Julio de 2019, Juez de Familia Marta Legarreta.

Proyecto de ley No. 087 de 2021 Senado. Por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre. 14 de septiembre de 2021. Gaceta del Congreso No. 1203 de 2021.

Proyecto de ley No. 37 de 2021. Por medio de la cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado y se dictan otras disposiciones. 3 de septiembre de 2021. Gaceta del Congreso No. 1154 de 2021.

Vélez Robledo, M. J. (2016). La adopción en Colombia: historia, mitos y bondades.

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 490 DE 2021 SENADO, 179 DE 2020 CÁMARA

por medio de la cual se modifica el artículo 1º de la Ley 1685 de 2013, por medio de la cual se autorizó la emisión de la Estampilla Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo.

Bogotá D.C. 29 de octubre de 2021

Honorable Senador
Juan Diego Gómez Jiménez
Presidente
Senado de la República

Asunto: Informe de ponencia para segundo debate en Senado al Proyecto de Ley 490 de 2021 Senado, 179 de 2020 Cámara "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 1685 DE 2013, POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZÓ LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO EN MEMORIA DE OMAR BARONA MURILLO".

Señor Presidente:

Atendiendo la designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Tercera Constitucional permanente del Senado de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia positiva para segundo debate en Senado al proyecto de ley del asunto.

La presente ponencia consta de las siguientes partes:

1. Antecedentes de la iniciativa
2. Objetivo del proyecto de Ley
3. Contenido de la iniciativa
4. Consideraciones para segundo debate
5. Marco Constitucional y Normativo
6. Conceptos Gubernamentales
7. Pliego de modificaciones para segundo
8. Proposición

1. Antecedentes de la iniciativa

La iniciativa fue radicada por el Representante a la Cámara Jhon Arley Murillo Benitez junto a los Representantes Faber Alberto Muñoz Cerón, Elizabeth Jay-Pang Díaz y Antonio Rodríguez Pinzón el 20 de julio de 2020 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes. Esta se encuentra debidamente publicada en la Gaceta del Congreso N° 684 de 2020.

Con posterioridad el proyecto de Ley fue remitido a la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, y aprobado por decisión unánime en primer debate el 30 de noviembre de 2020, para luego dar trámite a segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes el día 25 de mayo de 2021, cuando fue aprobado para continuar su trámite en el Senado de la República, donde fue designada como ponente única, para lo cual procedi a rendir ponencia la cual dió debate el día 28 de septiembre de 2021 en la Comisión Tercera del Senado y aprobada por unanimidad para así seguir su curso en la Plenaria de esta Corporación.

Fui entonces designada nuevamente ponente única para rendir ponencia a segundo debate, informe que se referencia a continuación

2. Objetivo del proyecto de Ley

Esta iniciativa que se encuentra en su último debate, tiene como objetivo ampliar el término del recaudo de la Estampilla "Pro Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", que inicialmente quedó establecido en la Ley 1685 de 2013 en diez (10) años, para que su ampliación sea a veinte (20) años, mediante la modificación del artículo 1 de la Ley; en razón a que el término otorgado inicialmente no ha conseguido el recaudo estimado ni siquiera en una cuarta parte de la suma autorizada, por lo cual se hace necesario extender el tiempo establecido en la norma.

Adicionalmente, los dineros recaudados a través de la estampilla han sido destinados a suplir los retos, avances y necesidades que tiene la Universidad, tales como adecuación y dotación de los espacios de sus sedes, fortalecimiento de sus programas de bienestar, desarrollo de investigación científica, fortalecimiento tecnológico, mejoramiento de la calidad académica, entre otros.

3. Contenido del proyecto de la iniciativa

El proyecto de Ley cuenta con un total de 4 artículos incluida la vigencia, donde:

- 1) Define el objeto de la iniciativa, de ampliación del término de recaudo de la estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", de diez (10) a veinte (20) años.
- 2) Por lo que se amplía el término establecido en el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013 de recaudo de la estampilla.
- 3) Igualmente se autoriza a las Asambleas Departamentales de Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan la autorización de la ampliación del término de recaudo de la estampilla.

4. Consideraciones para segundo debate

La Universidad del Pacífico fue creada mediante la Ley 65 de 1988, como un Establecimiento Público Nacional, con personería jurídica y autonomía de educación nacional, orientada a formar profesionales en disciplinas contextualizadas con la oferta de recursos que posee la región Pacífica y las necesidades que afronta su población. Su sede principal se encuentra ubicada en Buenaventura (Valle del Cauca), y tiene sedes en Guapi y Tumaco; siendo así, el principal establecimiento de educación superior para estudiantes de la región del Litoral Pacífico.

De esta manera, la Universidad del Pacífico es la primera opción para muchos de los jóvenes de la región, que no cuentan con los recursos suficientes para acceder a la educación superior y que buscan oportunidades de mejorar sus condiciones de vida y de aportar al desarrollo de su región y del país.

Pacífico con uso o aprovechamiento de recursos naturales, y las demás actividades permitidas por la ley. Así mismo, estableció que la tarifa máxima de la Estampilla sería del 2% del valor del hecho o actividad sujeta a gravamen.

Adicionalmente, por medio del artículo 4 de la mencionada ley se autorizó a las Asambleas de los departamentos de Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que definiera las características, tarifas y demás temas relacionados con la Estampilla; así como para ordenar la emisión, distribución y recaudo de esta, hasta por la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), con recaudo a precios constantes de 2011, por un término de diez (10) años.

En cumplimiento de ello, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca ordenó la emisión de la Estampilla Pro-Universidad del Pacífico Omar Barona Murillo mediante la Ordenanza No. 473 del 21 de diciembre de 2017, que en su artículo décimo tercero faculta a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca para que reglamente, implemente y realice las modificaciones presupuestales correspondientes, para poder dar inicio al cobro de la Estampilla.

En consideración a ello, la Gobernadora, procedió a hacer la respectiva reglamentación de la Ordenanza mediante la expedición del Decreto 631 de 2018, en el cual determinó, entre otros aspectos, los sujetos pasivos de la Estampilla y los actos gravados con la misma.

Los recursos de la Estampilla Pro-Universidad del Pacífico Omar Barona Murillo, constituyen una de las fuentes más importantes con la que cuenta la Universidad para hacer frente a las necesidades y cambios sociales, tecnológicos, científicos e investigativos que se presentan; además que han servido para el financiamiento de actividades deportivas, la realización de obras, la adquisición de bienes para el mejoramiento de la prestación del servicio a la comunidad educativa, el mejoramiento de la planta física de la institución, el fortalecimiento tecnológico, apoyar la investigación, mejorar la calidad académica, entre otros.

Transferencias a la Universidad del Pacífico por concepto de la Estampilla Pro-Universidad del Pacífico Omar Barona Murillo

FECHA	VALOR PAGADO	CONCEPTO
27/12/2019	\$1.213.956.306	Superávit 2018 estampilla Pro-Universidad del pacifico
27/12/2019	\$3.000.000.000	Superávit 2018 estampilla Pro-Universidad del pacifico
23/10/2019	\$6.720.000.000	Estampilla Pro-Universidad del Pacífico certificaciones de recaudo de enero hasta mayo de 2019
17/12/2019	\$6.452.894642	Estampilla pro-Universidad del Pacífico certificaciones definitivas y parciales de recaudo de febrero hasta agosto de 2019 y parcial de junio a octubre de 2019
27/01/2020	\$1.829.163.954	Definitivas octubre y parcial noviembre de 2019
TOTAL	\$19.216.014.902	

Las anteriores cifras corresponden al giro efectivo recibido en cuenta de Unipacífico y equivale al 80% del valor bruto recaudado por parte de la Gobernación del Valle del Cauca.

La Ley 65 de 1988 se estableció, en el artículo 10, que el Gobierno Nacional destinará los fondos necesarios para que la Universidad del Pacífico y su Ciudad Universitaria empezaran a funcionar; teniendo un plazo de máximo veinte (20) meses a partir de la fecha de sanción la ley, para hacerlo adicionalmente, el artículo 12 de la misma señaló que el Gobierno Nacional aportaría los recursos económicos necesarios para el cumplimiento de la ley, quedando autorizado para realizar los créditos, contra créditos, traslados presupuestales, contratación de asesorías nacionales o internacionales, contratación del estudio de factibilidad y la celebración de convenios de asistencia técnica y científica que se requiriera para ello.

Dentro de los objetivos principales de creación de la Universidad del Pacífico se establecieron:

1. La formación científica, técnica y cultural a nivel superior en la Costa Pacífica.
2. Mejorar el posicionamiento de la Universidad recuperando su imagen y reconstruyendo la confianza que perciben sus grupos de interés sobre su gestión e institucionalidad.
3. Ser un ente articulador y líder de la gestión del cambio en la región participando en diferentes espacios institucionales y ofreciendo apoyo para trabajar en pro del Pacífico y el país.

La Universidad del Pacífico tiene como función sustantiva el desarrollo de la investigación científica, para lo cual dispone de un Comité Editorial y Publicaciones, un Centro de Investigaciones-Henry Von Prah, y un Centro de Investigaciones Urbano Regionales-CENUR. Estos con el fin de fomentar la capacidad investigativa de docentes y estudiantes y a su vez generar nuevos conocimientos sobre las problemáticas que existen en la Región Pacífica colombiana.

De conformidad con el artículo sexto de la Ley 65 de 1988, el patrimonio de la Universidad del Pacífico estará constituido por:

- Las partidas que con destino a la Universidad se incluyan anualmente en el Presupuesto Nacional, Departamental y Municipal.
- Los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título.
- Las donaciones y legados que se le otorguen.

Por medio de la Ley 1685 de 2013 se autorizó la emisión de la estampilla Pro-Universidad del Pacífico Omar Barona Murillo, con destino a *financiar el mejoramiento de la calidad educativa, la ampliación de nuevas carreras profesionales y diplomados, la estabilidad de un cuerpo docente altamente competente, la modernización tecnológica, la ampliación de cobertura y el mejoramiento de la planta física*¹.

En dicha norma se estableció que dentro de las actividades económicas sobre las cuales se obliga el uso de la estampilla, estaban incluidas: las actividades deportivas o recreativas, los contratos de obras públicas y de suministro de bienes y servicios, las actividades comerciales o industriales que se realicen en los municipios donde haya sede de la Universidad del

¹ Artículo 2 de la Ley 1685 de 2013 y artículo cuarto de la Ordenanza 473 de 2017.

Lo recaudado y disponible durante el año 2018 se recibió a finales de 2019, y correspondió a un valor total de \$4.213.956.306, valor neto después de descuentos por parte de la Gobernación. En ese mismo año se recibieron giros por valor de \$14.953 millones en el último trimestre y se estima \$800 millones de pesos el valor pendiente por transferir, adicional a la confirmación de superávit expedida por la Gobernación del Valle del Cauca.

Con relación a los recaudos 2020, se encuentra en espera de confirmación la primera transferencia del año que ya está haciendo trámite en la Oficina de Hacienda Departamental y se estima que en el transcurso de este año se realice el giro respectivo.

Con base en la información anterior, se observa que de la suma autorizada para ser recaudada (trescientos mil millones de pesos - \$300.000.000.000) a corte de 27 de enero de 2020 sólo se recaudaron diecinueve mil doscientos dieciséis millones catorce mil novecientos dos pesos - 19.216.014.902 -; con lo cual queda en evidencia que el término dado por la Ley 1685 de 2013, correspondiente a diez (10) años, es un término muy corto para realizar el recaudo de la mencionada suma autorizada.

Por otra parte, la distribución de los recursos del recaudo de la Estampilla se ha destinado de la siguiente manera. A partir de junio de 2019 se dio aprobación a la estructura del plan de inversión de mediano plazo, Plan Quinquenal Estampilla 2020-2024 el cual se encuentra aprobado por el Consejo Superior de la Universidad y se compone de 6 Líneas Estratégicas, 23 programas y 54 subprogramas, que cubren todas las prioridades y lineamientos establecidos desde la Ley 1685 de 2013 y la Ordenanza 473 de 2017.

Por otra parte, respecto a la comunidad educativa de la Universidad, hay que tener de presente que, pese a que la misma fue creada en 1988, empezó a funcionar académicamente en el año 2000, con un total de 212 estudiantes y con un total de 24 docentes; distribuidos en 4 programas académicos: agronomía, arquitectura, sociología y tecnología en agronomía del trópico húmedo.

Ya para el período 2020-1 se matricularon 2885 estudiantes regulares y se contó con 234 docentes. De igual forma, la Universidad actualmente ofrece 8 programas académicos: tecnología en acuicultura, tecnología en construcciones civiles, tecnología en gestión hotelera y turística, administración de negocios internacionales, agronomía, arquitectura, ingeniería de sistemas y sociología.

Es importante tener en cuenta que el nivel socioeconómico de los estudiantes de la Universidad se concentra principalmente en los estratos 1 y 2, con un 98.5%, y en el estrato 3, con un 1.5%.

Con el fin de atender a las demandas y los requerimientos de espacios de calidad, la institución ha venido fortaleciendo la infraestructura física y tecnológica de las diferentes seccionales y sedes, con diversas obras de mejoramiento, adecuación y construcción de espacios que contribuyen a hacer de la educación un motor de transformación de los territorios.

Para la materialización de estas iniciativas la administración ha desarrollado iniciativas orientadas a su desarrollo, como es la gestión que se realiza ante la Administración Distrital para obtener un predio de 60 hectáreas y la creación a través de actos administrativos rectorales de dos grupos de Investigación: el Centro de Estudios Urbano Regionales – CENUR, adscrito al programa de Arquitectura, y el Centro Von Prah, adscrito al programa de

Tecnología de Acuicultura.

Para el fortalecimiento de estos grupos, se trabaja en el proceso de revisión de las condiciones del Von Phral para someterlo a reconocimiento de Ministerio de Ciencias y para el fortalecimiento del CENUR se trabaja en la revisión del Plan estratégico existente para su desarrollo y adicionalmente, se trabaja en el proceso de estructuración del Centro de Investigaciones para la Paz – CIPAZ, que se crea en el marco del Plan de Desarrollo para la vigencia 2016- 2019.

Estos esfuerzos de inversión están apoyados en los recursos financieros de fuente Estampilla Pro-Universidad del Pacífico "Omar Barona Murillo" cuya destinación específica permite garantizar su orientación e inversión en dicho propósito.

Son varios los requerimientos de la comunidad educativa de la Universidad del Pacífico (estudiante, docentes, talento humano, entre otros), los cuales pueden ser cubiertos a través de los dineros recaudados en razón de la estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo"; entre dichos requerimientos se destaca:

- La adquisición de nuevos equipos de cómputo, ayudas audiovisuales y demás elementos que contribuyan al mejoramiento de la infraestructura tecnológica de la institución.
- Modernización de la plataforma tecnológica, especialmente del sistema de información, que permita ofrecer mayor eficiencia y efectividad en los procesos académicos y administrativos de la Universidad.
- Fortalecimiento del Banco Universitario de Programas y Proyectos.
- Mantenimiento, ampliación, adecuación y/o mejora de la planta física, de los escenarios deportivos y de los laboratorios.
- Mayor apoyo en el desarrollo de proyectos de investigación relacionados con ciencia y tecnología.
- Fortalecimiento del apoyo para la realización de publicaciones científicas.
- Capacitaciones y demás herramientas de formación a los docentes y personal administrativo de la Universidad, entre otros.

Conforme a todo lo expuesto anteriormente, es evidente la necesidad de la Universidad del Pacífico de contar con los recursos de inversión provenientes de la Estampilla, por cuanto la Universidad requiere de estos para afrontar los cambios que la misma sociedad le exige en cuanto a la renovación de la oferta académica que tiene, aumento de su cobertura, desarrollo investigativo, y demás aspectos esenciales para ofrecer una educación de calidad para los jóvenes de Buenaventura, Guapi y Tumaco, y en general para los jóvenes del Litoral Pacífico.

5. Marco Constitucional y Normativo

- **Artículo 67 Constitución Política.** "La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

- 2) Así mismo, el Ministerio señaló que el término "acuerdo" contenido en el artículo 3 de la presente iniciativa debe reemplazarse por el de "ordenanza" debido a que las Asambleas Departamentales son responsables de emitir ordenanzas y no acuerdos (Art. 300 de la CP).
 - 3) Adicionalmente, el Ministerio indicó que en cuanto a la ampliación del término de recaudo de la estampilla no era claro si dicha ampliación debe contarse a partir de la entrada en vigor de la nueva ley o a partir del año 2023, fecha en que expiraría la autorización de recaudo de la Estampilla, actualmente previsto en la Ley 1685 de 2013.
- Al respecto, la ponente considera que como el proyecto de Ley modifica el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013 no presenta ninguna confusión en cuanto a la fecha en que debe contarse de la ampliación, que no reinicia el término, sino que lo amplía.

8. Pliego de modificaciones

La ponente teniendo en cuenta el concepto gubernamental presentado al proyecto de Ley presenta las siguientes sugerencias de modificaciones al texto aprobado en Primer debate en Senado:

TEXTO APROBADO EN COMISIÓN	TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN SENADO	JUSTIFICACIÓN
"Por medio de la cual se modifica el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, por medio de la cual se autorizó la emisión de la Estampilla Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo"	"Por medio de la cual se modifica el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, por medio de la cual se autorizó la emisión de la Estampilla Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo"	En el título no se presentan cambios.
Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, con el fin de ampliar el término de recaudo de la contribución parafiscal Estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", creada mediante la Ley 1685 de 2013, de diez (10) a veinte (20) años.	Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, con el fin de ampliar el término de recaudo de la contribución parafiscal Estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", creada mediante la Ley 1685 de 2013, de diez (10) a veinte (20) años.	Se acoge la sugerencia del Ministerio de Hacienda
Artículo 2. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, el cual quedará así: "ARTÍCULO 1. Autorízase a las Asambleas de los departamentos del Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan el acuerdo que ordene la emisión, distribución y recaudo de la contribución parafiscal	Artículo 2. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, el cual quedará así: "ARTÍCULO 1. Autorízase a las Asambleas de los departamentos del Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan la ordenanza acuerdo que establezca ordene la emisión, distribución y recaudo de la	Se ajusta de acuerdo con lo señalado por el Ministerio de Hacienda en su concepto al PL.

(...) Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley."

- **Artículo 388 Constitución Política.** "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo."
- **Ley 65 de 1988,** "por medio de la cual se crea la Universidad y el Centro de Investigaciones del Pacífico y se dictan otras disposiciones"
- **Ley 1685 de 2013,** "por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Pro-Universidad del Pacífico Omar Barona Murillo y se dictan otras disposiciones."
- **Decreto 631 de 2018,** "por medio del cual se reglamenta la Ordenanza 473 del 21 de diciembre de 2017 que ordenó la emisión de la estampilla Pro-Universidad del Pacífico Omar Barona Murillo y se dictan otras disposiciones."
- **Ordenanza 473 de 2017,** "por medio de se ordena la emisión de la estampilla Pro-Universidad del Pacífico Omar Barona Murillo y se dictan otras disposiciones."

6. Conceptos gubernamentales

El 11 de octubre de 2021 el Ministerio de Hacienda emitió comentarios y consideraciones al proyecto de ley en mención, respecto de:

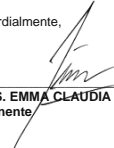
- 1) La Naturaleza jurídica de la Estampilla establecida en los artículos 1o y 3o de la iniciativa donde estaría catalogada como "contribución parafiscal", lo que sería un error a todas luces en tanto que la sentencia C-221 de 2019 de la Corte Constitucional ya indicó que el carácter de "contribución parafiscal" no le corresponde al carácter o naturaleza jurídica de la estampilla, y por lo tanto el Ministerio sugiere eliminar la expresión contribución parafiscal del texto.

estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", hasta por la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), su recaudo se establece a precios constantes de 2011, con un término para su recaudo de veinte (20) años."	contribución parafiscal estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", hasta por la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), su recaudo se establece a precios constantes de 2011, con un término para su recaudo de veinte (20) años."	
Artículo 3. Se autoriza a las Asambleas Departamentales de Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan el acuerdo que ordene la ampliación del término de recaudo de la contribución parafiscal Estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", y demás acuerdos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley.	Artículo 3. Se autoriza a las Asambleas Departamentales de Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan el acuerdo la ordenanza que ordene la ampliación del término de recaudo de la contribución parafiscal Estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", y demás acuerdos ordenanzas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley.	Se acogen las sugerencias del Ministerio de Hacienda
Artículo 4. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	Artículo 4. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	El artículo 4 no presenta modificaciones

9. Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa me permito rendir ponencia positiva para segundo debate en Senado y por tanto, solicito a la Plenaria del Senado acompañar este informe al proyecto de ley No. 490 de 2021 Senado, 179 de 2020 Cámara, "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 1685 DE 2013, POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZÓ LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO EN MEMORIA DE OMAR BARONA MURILLO".

Cordialmente,


H.S. EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NO. 490 DE 2021 – SENADO, 179 DE 2020 - CÁMARA

"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 1685 DE 2013, POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZÓ LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO EN MEMORIA DE OMAR BARONA MURILLO"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, con el fin de ampliar el término de recaudo de la Estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", creada mediante la Ley 1685 de 2013, de diez (10) a veinte (20) años.

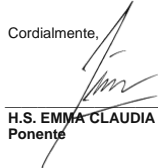
Artículo 2. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, el cual quedará así:

"**ARTÍCULO 1.** Autorízase a las Asambleas de los departamentos del Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan la ordenanza que establezca la emisión, distribución y recaudo de la contribución parafiscal estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", hasta por la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), su recaudo se establece a precios constantes de 2011, con un término para su recaudo de veinte (20) años."

Artículo 3. Se autoriza a las Asambleas Departamentales de Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan la ordenanza que ordene la ampliación del término de recaudo de la Estampilla "Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", y demás ordenanzas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley.

Artículo 4. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



H.S. EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Ponente

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE POR LA COMISION TERCERA DEL SENADO EN SESIÓN DEL DIA 28 DE SEPTIEMBRE DE 2021 PROYECTO DE LEY N° 490 DE 2021 Senado, 179 de 2020 Cámara "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 1685 DE 2013, POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZÓ LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO EN MEMORIA DE OMAR BARONA MURILLO".

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, con el fin de ampliar el término de recaudo de la contribución parafiscal Estampilla "Pro Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", creada mediante la Ley 1685 de 2013, de diez (10) a veinte (20) años.

Artículo 2. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1685 de 2013, el cual quedará así:

"**ARTÍCULO 1.** Autorízase a las Asambleas de los departamentos del Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan el acuerdo que ordene la emisión, distribución y recaudo de la contribución parafiscal estampilla "Pro Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", hasta por la suma de trescientos mil millones de pesos (\$300.000.000.000), su recaudo se establece a precios constantes de 2011, con un término para su recaudo de veinte (20) años."

Artículo 3. Se autoriza a las Asambleas Departamentales de Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca para que expidan el acuerdo que ordene la ampliación del término de recaudo de la contribución parafiscal Estampilla "Pro Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo", y demás acuerdos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en la presente ley.

Artículo 4. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Bogotá. D.C. 28 de septiembre de 2021.

En sesión de la fecha se le dio lectura a la proposición con que termina el informe para primer debate del Proyecto de Ley N° 490 de 2021 Senado, 179 de 2020 Cámara "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 1685 DE 2013, POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZÓ LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO EN MEMORIA DE OMAR BARONA MURILLO". Una vez aprobada la proposición la Presidencia sometió a consideración el articulado presentado por el

**INFORME DE PONENCIA PARA
SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE
LEY NÚMERO 489 DE 2021 SENADO -
NÚMERO 071 DE 2020 CÁMARA**
*por medio de la cual se regula la desconexión Laboral
– Ley de Desconexión Laboral.*

I. TRÁMITE DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

El pasado 20 de julio de 2020 fue radicado en la Secretaría General de la Cámara, el Proyecto de Ley 071 de 2020. La iniciativa tiene como autores los siguientes: H.R. Rodrigo Arturo Rojas Lara, H.R. Ángela Sánchez Leal, H.R. Alejandro Alberto Vega Pérez, H.R. Juan Fernando Reyes Kuri, H.R. Harry Giovanni González García, H.R. Silvio José Carrasquilla Torres, H.R. Nubia López Morales, H.R. Carlos Adolfo Ardila Espinosa, H.R. Ángel María Gaitán Pulido, H.R. Julián Peinado Ramírez, H.R. Elizabeth Jay-Pang Díaz, H.R. Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, H.R. Oscar Hernán Sánchez León, H.R. Adriana Gómez Millán, H.R. Emeterio José Montes De Castro.

Por designación de la Mesa Directiva de la Honorable Comisión Séptima Constitucional de la Cámara se nombraron los ponentes para el estudio de esa iniciativa legislativa.

El día 16 de septiembre del presente año en la Comisión Séptima Constitucional Permanente, se llevó a cabo la discusión y votación de la ponencia para primer debate. El pasado 20 de mayo del año en curso 2021, en sesión Plenaria de la Cámara de Representantes fue aprobado en Segundo Debate el texto definitivo con modificaciones del Proyecto de Ley N° 071 de 2020 Cámara. En Gaceta 886 del 29 de julio de 2021, se publicó nota aclaratoria al texto definitivo aprobado en Plenaria de Cámara de Representantes, por cuanto "Por error de transcripción en los artículos 1 y 5 del Texto Definitivo publicado en la Gaceta del Congreso No. 566 de 2021" no correspondía al aprobado en el debate.

El proyecto fue remitido a la Comisión Séptima del Senado de la República y por designación de la Mesa Directiva se nombraron como ponentes la Senadora Laura Ester Fortich Sánchez y el Senador José Aulo Polo Narváez. En sesión del 28 de septiembre del 2021 fue aprobado en Comisión Séptima del Senado de la República de manera unánime con algunas modificaciones propuestas por el Senador Carlos Fernando Mota.

II. OBJETO DEL PROYECTO.

Este proyecto de ley tiene por objeto crear, regular y promover la desconexión laboral de los servidores públicos, trabajadores y teletrabajadores en las relaciones laborales legales y reglamentarias, con el fin de garantizar que, por ejemplo, con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones no se transgredan los límites que deben existir entre la jornada laboral y sus espacios de descanso.

ponente, siendo aprobado sin modificaciones. La Comisión de esta forma declara aprobado en su primer debate el proyecto mencionado. Acta No. 04 de 28 de septiembre de 2021. Anunciado el día 24 de agosto de 2021, en Comisión Conjuntas Económicas Cuarta de Cámara.

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
Presidenta

Dra. EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Ponente

RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA
Secretario General

Así mismo, con este proyecto se quiere crear el marco normativo para la aplicación de este derecho en las diferentes modalidades de contratación vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, para que empleadores y empleados puedan tener una claridad normativa para la aplicación, desarrollo y ejercicio de este derecho.

III. JUSTIFICACIÓN.

1.1. Razones de conveniencia

1.1.1. Jornadas Laborales en aumento en tiempos del COVID-19

Para nadie es un secreto que la pandemia ocasionada por el Coronavirus cambió el mundo como hasta la fecha se venía concibiendo, pues se dio una aceleración profunda de la transformación digital, a la cual el ámbito laboral no ha sido ajena. Es así, como la gran mayoría de empresas del sector privado y entidades del sector público tuvieron que adaptarse rápidamente para responder a las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para hacer frente al coronavirus, y en ese sentido el teletrabajo adquirió una gran importancia.

Sin desconocer las bondades que esta modalidad de trabajo aportó a la economía y al empleo de miles de colombianos, permitiendo que muchos sectores puedan seguir operando, que la economía no presente un estancamiento aún mayor y que la tasa desempleo no se incremente más, no se pueden dejar pasar los problemas que esta forma de trabajo ha traído para los trabajadores. Concretamente se han conocido y denunciado casos de sobrecarga laboral y desbordamiento exponencial de las jornadas y horarios laborales.

Docentes de la Universidad de Antioquia¹, mediante un artículo publicado en la página de la institución llamado: "Teletrabajo, prioridad más allá de la pandemia", concluyeron que: "Ante la pandemia, muchos empleados se vieron avocados a asumir el teletrabajo como una medida de contingencia. La coyuntura llevó a que intempestivamente el teletrabajo irrumpiera en el entorno familiar de millones de personas, convirtiendo en áreas de trabajo sus espacios personales, obligando a sobrellevar simultáneamente labores domésticas y roles laborales y exponiéndolos a horarios de trabajo desbordados.

De acuerdo con la Academia Internacional de Transformación del Trabajo, una de las equivocaciones en estas transiciones es trasladar sin gradualidad dinámicas de la presencialidad a la virtualidad, desconociendo que son entornos diferentes. Las reuniones sincrónicas en exceso y la operación desenfundada y simultánea de canales de comunicación —chats, correos electrónicos y llamadas telefónicas—, están abrumando el día a día de las personas.

¹ David Hernández García es doctor en Psicología del Trabajo, de la Universidad de Barcelona. La profesora Herlaynne Segura Jiménez es magister en Sociedad de la Información y el Conocimiento de la Universitat Oberta de Catalunya.

Es necesario, entonces, que se establezcan horarios claramente diferenciables entre las rutinas domésticas y las familiares; se considere la asincronía para reducir las reuniones innecesarias en tiempo real y se seleccionen herramientas tecnológicas pertinentes al tipo de comunicación o tarea que se requiera? (Subrayado fuera de texto).

Una nota de periodística presentada por Noticias Caracol en emisión de noticiero del medio día del 27 de abril de 2020³, dejó ver un caso concreto sobre la problemática. Trabajadores del sector público y privado alegaron: "He sentido mayor carga laboral realizando teletrabajo porque, al no tener una planeación adecuada, se cancelan las reuniones sobre el tiempo o duran más de lo que deberían durar y eso hace que uno tenga que trabajar más horas de las que trabajaba antes cuando estaba en la oficina (...)

He recibido llamadas fuera del horario laboral para tratar temas que aparentemente eran urgentes. Adicionalmente, cuando he estado fuera del horario laboral, me han pedido cumplir con tareas para entregar fuera de ese tiempo laboral"

Esta misma situación ha sido denunciada en varios países, como de España⁴, Panamá⁵, Paraguay y Argentina. En este último, una empleada denunció: "La carga del teléfono antes me duraba un día entero, ahora a la siesta ya no tiene batería", detalló Laura, oficial de empresa en un banco, para graficar la situación. El horario laboral ya no es de lunes a viernes de 8 a 5, yo estoy todo el día con el teléfono y con el correo, los jefes te escriben a toda hora y te obligan a estar conectada"⁶.

Aunque para el momento en que se redacta esta exposición de motivos, en Colombia no se han consolidado cifras sobre los efectos de la pandemia en la fatiga laboral de los trabajadores, recientemente en Argentina la Universidad Siglo 21 reveló el último Índice de Bienestar Emocional y Estrés en los Trabajadores Argentinos, el cual contiene datos muy ilustrativos frente a la dimensión del problema.

En primer lugar, el estudio revela entre 2019 y 2020 registró un aumento del 5% del agotamiento por burnout (síndrome de estrés laboral crónico). También, se incrementó la tendencia a la depresión y

² SEGURA Herlaynne y David Hernández. Teletrabajo, prioridad más allá de la pandemia. Universidad de Antioquia. Universidad de Antioquia, 7 de abril de 2020.

³ Ver: "No se respetan horarios": denuncian que algunas empresas abusan del teletrabajo durante la pandemia". Caracol TV. 26 de abril de 2020. En: <https://noticias.caracoltv.com/economia/no-se-respetan-horarios-denuncian-que-algunas-empresas-abusan-del-teletrabajo-durante-la-pandemia-nid227274>

⁴ Ver: "Primeros abusos laborales: trabajar aunque haya un ERTE, despidos y excesos 'on line'". Diario de Tarragona. 16 de abril de 2020. En: <https://www.diariodetarragona.com/tarragona/Primeros-abusos-laborales-trabajar-aunque-haya-un-ERTE-despidos-y-excesos-on-line-20200416-0088.html>

⁵ Ver: Estrés y más horas laborales, efectos del teletrabajo. La Estrella. 21 de abril de 2020. En: <https://www.laestrella.com.pa/cafes-estrella/salud/200421/200422-estres-mas-horas-laborales-efectos-teletrabajo>

⁶ Ver: El teletrabajo ha generado más estrés y también ha obligado a ampliar el horario laboral. Los Andes. 19 de abril de 2020. En: <https://www.losandes.com.ar/article/view/?slug=el-teletrabajo-ha-generado-mas-estres-y-tambien-ha-obligado-a-ampliar-el-horario-laboral>

ansiedad. Entre las problemáticas se destacan las relacionadas con la familia-trabajo, pertenencia, interés y desconexión⁷.

En segundo lugar, el estudio reveló que las personas más afectadas son mujeres en el rango etario comprendido entre 41 y 51 años. En contraparte, los menos perjudicados fueron quienes pudieron continuar con su actividad laboral en un horario flexible.

En tercer lugar, en Argentina, el principal factor psicosocial que genera estrés crónico es el conflicto familia-trabajo, es decir, la fricción que se genera entre el trabajo y la vida familiar. Es mayor el estrés causado por la dificultad para cumplir con las demandas familiares como consecuencia de las demandas laborales.

El estudio concluye que, para evitar burnout, es esencial la desconexión (la capacidad para poder distanciarse psicológicamente una vez finalizada la actividad laboral).

Por si fuera poco, las mujeres son las más afectadas por el síndrome de burnout. Según la profesora Juana Patlan, prevalece un mayor agotamiento emocional en mujeres, en comparación con los hombres, como consecuencia de los múltiples roles que cubren las mujeres al atender la demandas laborales y del hogar⁸.

Este proyecto de ley busca garantizar que exista un límite entre el tiempo de trabajo que invierte un trabajador y su tiempo de descanso, que se ha desdibujado a raíz de la disponibilidad permanente que ha surgido por la hiperconexión tecnológica. Con esto, no solamente se garantiza la salud mental y física de los trabajadores, sino su eficiencia en el trabajo pues, como se explicará más adelante, los tiempos de descanso son indispensables para garantizar el buen desempeño de un trabajador.

1.1.2. Los cambios en el mundo laboral generados por los dispositivos digitales. El desafío que nos impone la nueva era.

En los últimos años, el desarrollo tecnológico ha traído múltiples beneficios, entre otros, en el entorno empresarial. Sin embargo, este desarrollo ha generado que, en las relaciones laborales, se haya producido un quebrantamiento en la línea que divide el horario laboral de los espacios de descanso, vacaciones, personales y familiares de los trabajadores.

Este fenómeno lo describe la Organización Internacional del Trabajo, así:

"Las tecnologías de la información y la comunicación, que también aumentan las posibilidades de trabajar a distancia, permiten conciliar mejor las responsabilidades profesionales y familiares estableciendo un equilibrio más satisfactorio entre la vida laboral y la vida personal, lo cual podría

⁷ Universidad Siglo 21. "Burnout y coronavirus: los efectos de la pandemia". 15 de mayo de 2020. En: <https://identidad21.edu.ar/burnout-y-coronavirus-los-efectos-de-la-pandemia/>

⁸ Juana Patlan, profesora de la Universidad Autónoma de México. Revista Estudios Gerenciales, 2013.

beneficiar principalmente a las mujeres. Ello, también en este caso, genera tanto preocupación como esperanzas: la desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del período preindustrial. Los procesos de cambio que permiten que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, podrían ser un arma de doble filo para algunos"⁹.

A su vez, las profesoras Aguilera y Cristóbal advierten:

"Las nuevas tecnologías de la información y comunicación están transformando la forma de desarrollar la prestación laboral. Esta transformación digital se está caracterizando principalmente por la integración de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos de trabajo, así como en la aparición de nuevas fórmulas de teletrabajo que permiten estar conectados en todo momento sin necesidad de acudir físicamente al centro de trabajo.

Desde el punto de vista de la jornada de trabajo, el uso de las nuevas tecnologías plantea diferentes problemas ya sea la jornada laboral a distancia o presencial. Cuando la jornada laboral es presencial el trabajador puede sentirse obligado, directa o indirectamente, a continuar en contacto con la empresa a través de los distintos dispositivos tecnológicos que existen, de manera que ese tiempo de disponibilidad, durante el cual sigue vinculado a la empresa, puede plantear la duda de si no debería ser considerado como tiempo de trabajo, si bien, generalmente, no se considera como tal y, por tanto, es tiempo no retribuido y sin compensación alguna. Cuando la jornada laboral es a distancia es difícil establecer una diferencia clara entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso.

Asimismo, el uso de las nuevas tecnologías ha hecho aparecer nuevos riesgos y nuevas enfermedades profesionales derivadas precisamente de esta sobreexposición tecnológica en el entorno laboral. Las nuevas tecnologías están provocando que se desdibuje, y en ocasiones casi desaparezca, la línea divisoria entre la vida personal y laboral del trabajador, de manera que "la eliminación de la rígida frontera entre tiempo de trabajo y descanso puede terminar generando una situación en la que el trabajo lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio"¹⁰.

Esa ausencia en la separación entre el tiempo de disposición entre el ámbito laboral y los espacios de descanso, familiares y personales, ha desencadenado una serie de consecuencias negativas en los trabajadores, que sin duda va en aumento. Incluso organismos internacionales y gobiernos han estudiado el tema, el cual representa un desafío en el mundo actual, en el que la tecnología se ha convertido en un instrumento indispensable especialmente en el entorno laboral. Como lo explica Pierre-Henry Claitl:

⁹ OIT. Informe el Informe "La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo". 104ª Reunión. Ginebra: 2015.

¹⁰ AGUILERA IZQUIERDO, y Rosario Cristóbal Roncero. Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica. Oficina de la OIT para España. 23 de marzo de 2017.

“(…) a pesar de este marco que parece ofrecer soluciones adecuadas, la generalización de las TIC no deja de plantear dificultades. Es cierto que su uso remite a la actuación de la parte empresarial, a la ejemplaridad de la jerarquía, y así se plasma en la ley y la jurisprudencia. Sin embargo, cuestiona igualmente los comportamientos de los propios trabajadores, tanto en las relaciones verticales como en las relaciones horizontales. El uso de las TIC tiene una dimensión individual que se refiere a la capacidad de organización de cada trabajador, hacia el mismo, hacia sus compañeros de trabajo, sus clientes o sus proveedores. Por otra parte, tiene una dimensión colectiva, que conduce a contemplar la organización colectiva de la empresa y sus modalidades de trabajo, además del único comportamiento patronal. Como lo subraya Jean- Emmanuel Ray, “la desconexión es ante todo una cuestión de formación, de organización, individual y sobre todo colectiva. Pero también de saber vivir y de reglas de conductas”¹¹.

La OIT también afirma:

“En términos más generales, esta evolución [tecnológica] plantea, a toda la sociedad, retos de política más amplios. De hecho, ya está poniendo a prueba la capacidad de los sistemas fiscales y de protección social — que durante mucho tiempo se diseñaron y sustentaron en base a una relación de trabajo normal (y a una familia nuclear) — para adaptarse a las nuevas realidades. Si no se hacen los ajustes se corre el peligro de que varias esferas clave de la política pública que se encuentran justo en la periferia del mercado laboral podrían verse muy afectadas por los acontecimientos del mundo del trabajo”¹² (subrayado por fuera del texto).

1.1.3. Panorama actual frente a la disponibilidad y la desconexión

La situación mencionada anteriormente, carece de desarrollo en las relaciones laborales en el país. En la práctica, no existe claridad sobre el alcance de la disponibilidad de los trabajadores, lo cual está generando que se presenten confusiones.

Según algunos liberalistas¹³, el concepto de “disponibilidad” tiene un alcance en el ámbito laboral. Si *“(…) el trabajador se encuentra en su domicilio (o donde quiera) y durante ese tiempo puede atender sus necesidades personales, familiares, formativas, profesionales y demás, que escapen al ámbito laboral, como puede ser dormir, alimentarse, atender clases en los estudios en los que se encuentre cursando, o cualquier otra”*¹⁴, en este caso, *“simplemente debe estar atento al eventual llamado del empleador, no puede entenderse como parte de la jornada y, por tanto, no debe ser remunerado (en*

¹¹ Pierre-Henri Cialli. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales núm 137/2017. Págs. 163-181
¹² OIT. Informe el Informe “La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo”. 104ª Reunión. Ginebra: 2015.
¹³ MARTÍNEZ Méndez, Santiago. La simple disponibilidad no hace parte de la jornada laboral. En: Ambito Jurídico. 12 de febrero de 2018.
¹⁴ Ibid.

*caso de ser llamado, desde luego que el tiempo destinado a cumplir funciones, sí deberá ser remunerado)”*¹⁵.

La situación anterior debe diferenciarse de aquella en la que:

“(…) aun cuando no haya trabajo efectivo y se encuentre bajo disponibilidad del empleador, excepcionalmente podría haber lugar a remunerar ese tiempo como trabajo efectivo, si por disposición del empleador el trabajador debe realizar labores parcialmente, es decir, no puede realizar actividad diferente que estar disponible e, inclusive, sin lugar a retirarse del lugar de trabajo. En dicho escenario razonablemente deberá ser remunerado en aplicación del artículo 140 del CST, salvo que se tratará de un trabajador de dirección, confianza o manejo. Pero la simple disponibilidad como acto de estar atento al llamado o no del empleador, fuera del lugar de trabajo, no debe ser remunerado”.

En España, actualmente se entiende que

“La disponibilidad horaria, es el período de tiempo fuera del horario habitual de trabajo, en que el personal, mediante acuerdo o convenio colectivo, ha de estar permanentemente localizable. Tanto el tiempo de respuesta a la llamada como la contabilización en días en función de la necesidad del servicio ha de definirse por escrito”.

Como se puede observar, el concepto de disponibilidad puede tener muchos matices, y estos pueden variar ostensiblemente en razón tanto de la naturaleza como del objeto de trabajo. Por ende, se hace necesario establecer un marco normativo que permita que, desde el inicio de una relación laboral, tanto empleadores como trabajadores tengan claridad sobre la disponibilidad horaria de los trabajadores. Esto permitiría la separación efectiva entre los espacios de descanso y los laborales, que se ha visto alterada en los últimos tiempos con el desarrollo de las TIC, y traería múltiples beneficios, tanto a los empleadores como a los trabajadores, como se explicará a continuación.

1.1.3.1. Los beneficios del descanso en la productividad de los trabajadores

Desde diferentes escenarios se han venido estudiando los beneficios del descanso en los trabajadores. Según un artículo de Harvard Business Review, el impacto de la falta de descanso puede ser muy perjudicial para la productividad de los trabajadores. En concreto, se afirma:

“Una considerable evidencia muestra que el exceso de trabajo no es solo neutral, sino que nos perjudica a nosotros y a las empresas para las que trabajamos. Numerosos estudios realizados por Marianna Virtanen del Instituto Finlandés de Salud Ocupacional y sus colegas (así como otros estudios) han encontrado que el exceso de trabajo y el estrés resultante (...) son terribles para el

¹⁵ Ibid.

resultado final de una empresa, que se muestran como ausentismo, rotación y aumento de los costos de los seguros de salud (...)”

Incluso si una persona disfruta de su trabajo y trabaja muchas horas voluntariamente, es más probable que cometa errores cuando está cansada, y la mayoría de nosotros nos cansamos más fácilmente de lo que creemos. Solo el 1-3% de la población puede dormir entre cinco y seis horas por noche sin sufrir algún descenso en el rendimiento. Además, por cada 100 personas que piensan que son miembros de esta élite sin sueño, solo cinco lo son en realidad. La investigación sobre los efectos que destruyen el rendimiento del insomnio solo debería hacer que todos vean la locura de los que están a punto de morir.

Si trabajas demasiado, también pierdes de vista el panorama general. La investigación ha sugerido que a medida que nos quemamos, tenemos una mayor tendencia a perdernos en las malezas. En resumen, la historia del exceso de trabajo es, literalmente, una historia de rendimientos decrecientes: entre más trabajos en exceso, progresivamente trabajarás de manera más estúpida en las tareas que cada vez tienen menos sentido”¹⁶.

En el mismo sentido, Laura V. Explica:

“(…) ayudar a los miembros del equipo a descubrir cómo establecer límites también tiene un lado positivo para los gerentes. Melanie Nelson, ex gerente de varias firmas de biotecnología que dirige el blog Beyond Managing, lo expresa de esta manera: “Los límites saludables ayudan a disminuir la rotación del equipo y las personas sobrecargadas cometen más errores”. Haber sobrepasado a los miembros del equipo “introduce riesgos adicionales en mis proyectos.” Y los proyectos a menudo son lo suficientemente arriesgados por sí mismos. Igualmente importante, las estrategias que los gerentes pueden usar para ayudar a las personas a establecer límites en una cultura 24/7 tienen beneficios adicionales, que incluyen una mejor comunicación y un equipo más cohesionado y comprometido”¹⁷.

En Colombia a los empresarios les está saliendo costoso el cansancio de los trabajadores. Según el Instituto Colombiano de Psicología Positiva,

“En Colombia, las pérdidas anuales por absentismo y estrés laboral ascienden a \$63.895.955.200, si bien es cierto los valores por incapacidad en nuestro país, no son asumidos completamente por la empresa porque son compartidos con las EPS o ARL, dependiendo su origen, el impacto de productividad sí es recibido al 100% por esta, incrementando gastos en aspectos como: entrenamientos de empleados que realizan los reemplazos, salarios adicionales, clientes insatisfechos por falta de atención oportuna, sobrecarga de trabajo para compañeros, que puede desencadenar nuevas incapacidades. Teniendo como referente estudios realizados en Europa, específicamente en España, se puede observar que la proporción en pérdidas económicas indirectas es de \$2 a \$1, frente

¹⁶ GREEN Carmichael, Sarah. The Research Is Clear: Long Hours Backfire for People and for Companies. En: Harvard Business Review. 19 de agosto de 2015.
¹⁷ VANDERKAM, Laura. Why and how managers should help workers set boundaries. En: Fortune, 8 de abril de 2015.

al valor generado por absentismo laboral, es decir que estaríamos hablando de pérdidas aproximadas en productividad anual de \$127.791.910.400 (...)”¹⁸.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que las pérdidas directas e indirectas por absentismo le están costando al país cerca de 200 mil millones de pesos anuales.

La OIT también ha advertido sobre los costos del burnout. En 2016, Valentina Forastieri, especialista de salud en el trabajo de la OIT, afirmó:

“(…) en Europa se estima que el costo de la depresión relacionada con el trabajo es de 617.000 millones de euros anuales, que incluyen el costo del absentismo y el presentismo para los empleadores (272.000 millones de euros), la pérdida de productividad (242.000 millones de euros), los costos para la sanidad pública (63.000 millones de euros) y los costos de indemnizaciones por discapacidad de la seguridad social (39.000 millones de euros)”.

En consecuencia, el cansancio de los trabajadores es una causa que reduce ostensiblemente la productividad, y que puede llegar a generar importantes pérdidas para las empresas.

1.1.3.2. Los problemas de salud generados por la falta de desconexión en el ámbito laboral

Desde la década de los ochenta, algunos expertos comenzaron a estudiar un riesgo que acarrearía el uso excesivo e inadecuado de la tecnología en el ámbito laboral: el tecnoestrés. En primer lugar, en 1984 el psiquiatra estadounidense Craig Brod publicó un libro en el que advirtió sobre los riesgos de la exposición indiscriminada a la tecnología de forma inadecuada¹⁹. En su obra, Brod acuñó el término “tecnoestrés”, el cual definió como *“(…) una enfermedad de adaptación causada por la falta de habilidad para tratar con las nuevas tecnologías del ordenador de manera saludable”*²⁰. Según el autor, la sintomatología del tecnoestrés incluye fatiga, insomnio, cefaleas, depresión, ansiedad e irritabilidad.

Años más tarde, en 1997, los psicólogos estadounidenses Larry D. Rosen y Michelle M. Weil publicaron el libro “Tecnoestrés: Coping with technology. Work, home, play”²¹. En este, hablan del

¹⁸ Instituto Europeo de Psicología Positiva – Delegación Colombia. Bogotá, 19 de mayo de 2016. Consultado en <https://cursospsicologiapositiva.com/estres-laboral-colombia/> [15/feb/2019]
¹⁹ BROD, Craig. Technostress: The Human Cost of the Computer Revolution. Addison-Wesley Publishing Company, 1984
²⁰ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Salanova, M., Llorens, S., Clíre, E. y Nogareda, C. El tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicossocial. Nota Técnica de Prevención (NTP), 730, 21ª Serie. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo. España: 2007.
²¹ WEIL, Michelle y Larry Rosen. Technostress: coping with Technology @ work, @ home and @play. John Wiley & Sons Inc: 1997

tecnostres como "(...) cualquier impacto negativo en las actitudes, los pensamientos, los comportamientos o la fisiología causado directa o indirectamente por la tecnología"²².

En el mundo diferentes expertos han estudiado el impacto de las TIC en el entorno laboral. El estudio más trascendental al respecto lo efectuó, a solicitud del ministerio de trabajo de Francia, Bruno Mettling (que se conoce comúnmente como "Informe Mettling"), cuyo título es "Transformación digital y vida en el trabajo"²³. Como lo advierte Claitl, este estudio

"(...) subraya que las TIC afectan al conjunto de las profesiones, manuales o intelectuales, conducen a nuevas competencias, a la creación de nuevos puestos de trabajo o, por el contrario, a la desaparición de otros, a las transformaciones de las relaciones y de la organización del trabajo, aumentando cada vez más la autonomía de los trabajadores con el riesgo de aislamiento que conlleva y transformando las modalidades del ejercicio del poder de dirección y de control que se realiza cada vez más a distancia y en redes"²⁴.

Entre otras cosas, el informe:

"(...) a la vez que reconoce los riesgos de intensificación del trabajo y de degradación de la salud de los trabajadores, el informe propone convertir las TIC en una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo. Por eso, insiste en la necesaria regulación de su uso y en la importancia de encontrar técnicas de medición de la carga de trabajo, admitiendo que ya no se puede asimilar al horario de trabajo o a la presencia en el lugar de trabajo. Propone fomentar los intercambios entre empleadores y trabajadores y los mecanismos de evaluación periódica de la carga de trabajo que ha de medirse a nivel empresarial y no individual, sin perjuicio de tomar en consideración las situaciones y percepciones individuales".

Juan Raso, experto uruguayo en relaciones laborales y negociación colectiva, sostiene:

"Más allá de los trastornos que ello trae a la vida familiar y social, es evidente que el individuo ingresa en un ritmo de trabajo que inevitablemente produce patologías por todos conocidas. Las enfermedades y accidentes físicos de la fábrica fordista (modelo productivo de Henry Ford) ceden el paso, en la sociedad postindustrial, a nuevas enfermedades, expresión del deterioro psicológico que provoca esa conexión continua del trabajador con su empleador (estrés, angustia, depresiones, problemas cardiovasculares, síndrome de burnout o síntomas de exposición prolongada al estrés). En

²² Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Salanova, M., Llorens, S., Cifre, E. y Nogareda, C. El tecnostres: concepto, medida e intervención psicosocial. Nota Técnica de Prevención (NTP), 730, 21ª Serie. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo. España: 2007.

²³ Transformation numérique et vie au travail, rapport remis au Ministre du travail Myriam El Khomri, septembre 2015, 69 p. Disponible en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapportspublics/154000646.pdf>. Citado por: Pierre-Henri Claitl. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales num 137/2017. Págs. 163-181

²⁴ Pierre-Henri Claitl. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales num 137/2017. Págs. 163-181

la civilización de la información lo inmaterial sustituye a lo material y, de este modo, también aumentan las "enfermedades inmateriales", que tienen muchas veces consecuencias más nefastas que las tradicionales, que eran más fáciles de diagnosticar y curar"²⁵.

1.1.4. Las cifras del estrés laboral en Colombia.

Las cifras del estrés laboral en Colombia son alarmantes. En efecto, según la primera Encuesta Nacional sobre Condiciones de Salud y Trabajo, que se realizó en 2007, arrojó entre sus resultados una alta incidencia en los factores de riesgo psicosocial. El 26% de los encuestados refirió que en su trabajo "no existen pausas de trabajo autorizadas"; el 25 % que se "impide parar cuando se quiere"; el 25% afirmó que tenía "mucho trabajo con poco tiempo para realizarlo", y el 6% advirtió la existencia de "acoso por parte de superiores"²⁶.

Estas cifras se tornaron más preocupantes en la segunda Encuesta Nacional sobre Condiciones de Salud y Trabajo, efectuada en 2013. Según esta, hubo un incremento del 43% en los eventos de ansiedad y depresión. además, se advirtió:

"De las afecciones mentales, la depresión fue la patología que contó con una mayor proporción de reconocimiento por las ARL (promedio de 56% entre el 2009 y 2012). Siguen los casos de ansiedad que representaron el 9% en el 2009, con un aumento promedio del 21,5% entre 2011 y 2012"²⁷.

A pesar de estos resultados, en nuestro país no se han realizado aproximaciones acertadas para hacer frente a las nuevas dinámicas laborales que ha traído la tecnología. Las psicólogas Javerianas Andrade y Gómez, realizaron en 2008 un estudio en el que analizaron las investigaciones que se habían realizado hasta entonces sobre salud laboral y encontraron que:

"(...) podría pensarse que las investigaciones en torno a la salud laboral en el país van a un paso más lento que en otras naciones: esto puede afirmarse al encontrar –por ejemplo- que sólo hasta después del año 2000 se realizaron investigaciones acerca del tema Síndrome de Burnout, el cual está siendo investigado desde los años 70 en Estados Unidos (...) puede pensarse que aún no se reconoce a profundidad la trascendencia que tiene la temática, pese a que las organizaciones y las personas experimentan en el día a día el costo de no trabajar sobre salud laboral y realizar intervenciones meramente desde el pragmatismo sin reflexiones al respecto"²⁸.

²⁵ Javier Rojas. Alcances laborales del derecho a la desconexión. En: Revista Actualidad Laboral N°:200, MAR.- ABR./2017. Págs. 8-13.

²⁶ Ministerio de Trabajo de Colombia. Primera Encuesta Nacional sobre Condiciones de Salud y Trabajo. 2007. Págs. 93 y 94.

²⁷ Ministerio de Trabajo de Colombia. Segunda Encuesta Nacional sobre Condiciones de Salud y Trabajo. 2013.

²⁸ ANDRADE Jaramillo, Verónica e Ingrid Carolina Gómez. Salud Laboral. Pontificia Universidad Javeriana - Cali (Colombia). En: Pensamiento Psicológico, Vol. 4 # 10, 2008. Págs. 9-25.

Por lo demás, según el Conpes 3992 Sobre Salud Mental, de abril de 2020, entre el 20 % y el 30% de los trabajadores notificaron exposición a riesgos asociados de manera directa con estrés laboral debido a la poca claridad en la definición de responsabilidades, inexistencia de pausas de trabajo autorizadas, impedimento para detenerse cuando se quiere, mucho trabajo con poco tiempo para realizarlo, y constantes cambios en lo que se espera del trabajador.

El Conpes 3992 de 2020 de salud mental también señala que en Colombia las largas jornadas laborales, generan desequilibrios de tiempo en: familia y pares, actividades de esparcimiento, y actividades físicas. Además, de las personas asalariadas el 27,5 % trabaja más de 48 horas a la semana.

Lo anterior evidencia la necesidad de adoptar una normatividad que proponga una solución estructural y se adecúe al entorno tecnológico a futuro pues, de no hacerlo, los trabajadores serán quienes sufran las consecuencias de salud.

1.1.5. Las políticas de desconexión digital en el ámbito laboral adoptadas por las mismas empresas

A su vez, grandes empresas han ido viendo necesario crear políticas en su interior enfocadas a promover la desconexión de los trabajadores de los elementos que los mantienen conectados al trabajo en los espacios de trabajo, bien sea a través de acuerdos con los trabajadores, o por la vía de políticas unilaterales. Ejemplos de ello son los siguientes:

- En 2014, Thalès firmó el acuerdo con sus trabajadores en el que pactó que estos gozaban de un derecho a desconectarse cuando estuviera cerrado el establecimiento. La empresa dejó a cargo del "manager" velar por el cumplimiento del acuerdo, con el compromiso de no enviar correos durante el descanso. A su vez, estableció la formación de los trabajadores sobre el uso adecuado de las TIC.
- El 27 de septiembre de 2016, Orange pactó también un acuerdo de desconexión. La compañía partió de que "el respeto de la vida privada y el derecho a la desconexión son considerados fundamentales para proteger a los trabajadores de potenciales prácticas intrusivas de sus superiores y/o de sus compañeros y/o de ellos mismos"²⁹. La efectividad del cumplimiento del derecho, en el caso de Orange, está a cargo de la dirección. Además, en este caso se especifica que no existe la obligación de contestar a correos electrónicos.

²⁹ Accord Orange de 27 de septembre de 2016 sur l'accompagnement de la transformation numérique (Point 3.2. Assurer le respect de l'équilibre vie privée/vie professionnelle en garantissant un droit à la déconnexion). Traducción tomada de: Pierre-Henri Claitl. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales num 137/2017. Págs. 163-181.

- El 31 de mayo de 2012 Areva firmó un pacto con los trabajadores. Según este, "cada trabajador, independientemente de su nivel jerárquico, velará por desconectarse de la red y no enviar correos fuera de los horarios habituales de trabajo. Así, el trabajador dispone de un derecho a la desconexión"³⁰. El acuerdo contempla como excepciones las circunstancias específicas de urgencia e importancia de los temas tratados. Esta empresa contempla que los superiores jerárquicos deben asegurarse de no mandar correos por fuera del horario laboral. Además, contempla un seguimiento a los correos electrónicos.
- El 15 de marzo de 2016, Michelin firmó un acuerdo que en el punto número 4º hace referencia específicamente al equilibrio entre la vida profesional y la vida personal³¹. En este caso, la compañía busca "detectar situaciones de riesgos, operando un control remoto de las conexiones fuera del tiempo de trabajo"³².
- El 26 de agosto de 2016, Natixis creó, por su parte, una política unilateral sobre uso razonable y adecuado de las TIC³³. Para el efecto, creó un anexo al acuerdo colectivo ya existente, en el que "(...) invita a los trabajadores a desconectarse especialmente el fin de semana y durante las vacaciones, y se compromete a llevar a cabo acciones de formación y de promoción"³⁴.
- En el mismo sentido, La Société Générale creó una política en la que se comprometió a "(...) elaborar y difundir una guía de buen uso de los correos electrónicos, así como de organizar acciones de sensibilización al respecto"³⁵.

Al respecto, cabe poner de presente las políticas laborales de desconexión no son, por ningún motivo, una negación del uso y las necesidades tecnológicas. Por el contrario, están orientadas a hacer uso de ellas de la mejor manera. Cuando se firmó el acuerdo con Orange, Stéphane Richard, Presidente y CEO, afirmó:

"Lo digital es una gran oportunidad para transformar nuestra relación con nuestros clientes. También es una oportunidad para simplificar nuestros métodos de trabajo y fortalecer la cooperación entre los empleados dentro del Grupo. Es nuestra responsabilidad como empleador y un jugador importante en la tecnología digital en Francia apoyar a los empleados en esta transformación, al tiempo que les

³⁰ Accord sur le développement de la qualité de vie au travail au sein du groupe Areva en France, firmado el 31 de mayo de 2012. Traducción tomada de: Pierre-Henri Claitl. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales num 137/2017. Págs. 163-181

³¹ Acuerdo de 15 de marzo de 2016 sobre el control de la carga de trabajo de los directivos autónomos en "forfait-jours".

³² Pierre-Henri Claitl. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales num 137/2017. Págs. 163-181

³³ Accord sur la Qualité de vie au travail (26 de agosto de 2016).

³⁴ Pierre-Henri Claitl. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales num 137/2017. Págs. 163-181

³⁵ Ibid.

<p>garantizamos las garantías relacionadas con el uso adecuado de la tecnología digital, como el derecho a la desconexión o el uso correcto de sus datos personales³⁶.</p> <p>Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para 2017 informó que en Colombia se estima que uno de cada cinco empleados padece estrés y fatiga, siendo estos los factores más perjudiciales para la salud de los trabajadores y detonantes para los altos índices de rotación de personal en las organizaciones. El mismo informe, reveló que la tercera parte de la fuerza laboral revisa correos después de salir de sus trabajos y 10% los revisa en vacaciones.</p> <p>1.1.6. La regulación de la desconexión digital en el mundo.</p> <p>Lo anteriormente estudiado llevó a que en varios países se haya empezado a legislar pensando en brindar soluciones al desafío de que el uso de la tecnología en el entorno laboral se realice en un entorno responsable y a favor del trabajador. En esta exposición de motivos, se considera importante mencionar cuatro ejemplos de especial relevancia: Francia, España, Chile y el estado de Nueva York, en los Estados Unidos.</p> <p>En primer lugar, como consecuencia de los hallazgos del ya mencionado Informe Mettling, Francia fue el pionero en regular la desconexión laboral. Lo hizo con la expedición de la Ley 2016-1088, de 8 de agosto, conocida como <i>Loi Travail</i> o <i>Loi El Khomri</i>. En concreto, esta ley estableció la obligación de empresas de más de 50 trabajadores de llegar a un acuerdo con sus trabajadores. En caso de no llegar a acuerdos válidos, la empresa unilateralmente debe redactar un documento con las reglas que considere oportunas.</p> <p>En segundo lugar, muy recientemente en España se aprobó la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, de 5 de diciembre de 2018. La Ley reconoce en el artículo 88, el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. En concreto, la ley ordena que se potencialice la conciliación entre la vida laboral y personal, atendiendo a la naturaleza y objeto de la relación laboral y el empleador y los trabajadores deberán pactar las condiciones para ello³⁷.</p> <p>³⁶ Orange. Premier accord sur l'accompagnement de la transformation numérique chez Orange. 2016, Paris. En: https://www.orange.com/fr/Press-Room/communiqués/communiqués-2016/Premier-accord-sur-l-accompagnement-de-la-transformation-numérique-chez-Orange</p> <p>³⁷ El artículo completo establece: "Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. 3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas</p>	<p>En tercer lugar, en Chile se tramita un proyecto de Ley que tiene por objeto regular la desconexión. El proyecto, que pretende modificar un artículo del Código de Trabajo y otro del Estatuto Administrativo, se orienta a que tanto trabajadores del sector privado como funcionarios públicos, puedan desconectarse fuera del horario laboral.</p> <p>Por último, en Nueva York cursa un proyecto normativo, que busca que se declare ilegal que cualquier empleador busque a un trabajador fuera del horario laboral, salvo en caso de emergencia. El proyecto también pretende que los empleadores elaboren una política escrita frente al uso de los trabajadores de los dispositivos electrónicos para enviar o recibir cualquier comunicación digital relacionada con el trabajo, por fuera del horario laboral³⁸.</p> <p>Tal y como se puede observar, la regulación de desconexión laboral es una necesidad en los diferentes ordenamientos jurídicos.</p> <p>1.1.7. Breve explicación sobre la eliminación del numeral 1 del artículo 6º de la Ley 1221 de 2008</p> <p>El artículo 6º de este proyecto de ley busca eliminar el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 1221 de 2008, que es la ley que regula el teletrabajo en Colombia. Dicho artículo dispone:</p> <p>*Artículo 6º. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores.</p> <p>1. A los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante la anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.</p> <p>(...)</p> <p>PARÁGRAFO. Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado*.</p> <p>Como se puede observar, existe una contradicción entre el numeral 1º y el parágrafo de este artículo, que debe ser resuelta pues, tal y como está, se presta para una interpretación que puede atentar</p> <p>tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas".</p> <p>³⁸ Véase: New York Council. Private employees disconnecting from electronic communications during non-work hours https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3458217&GUID=8930D471-5788-4AF4-B960-54620B2535F7&Options=ID%7CText%7C&Search=disconnect</p>
<p>contra los derechos laborales de sus trabajadores. La aplicación exégeta del numeral 1º llevaría a pensar que los teletrabajadores deben tener una disponibilidad absoluta frente a sus empleadores. Así las cosas, teniendo en cuenta que un elemento esencial del teletrabajo es que su herramienta esencial es el uso de las TICs, existe el riesgo de que los trabajadores arriesguen su salud, a raíz de la falta de desconexión tecnológica. Por este motivo, en el proyecto se pretende eliminar el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 1221 de 2008.</p> <p>Esto, con mayor razón, si se tiene en cuenta que el parágrafo del mencionado artículo es contundente en señalar que la jornada laboral que debe aplicar para los teletrabajadores, es la regulada en el Código Sustantivo de Trabajo. En tal sentido, existe una contradicción dentro de la misma norma, que debe ser resuelta.</p> <p>La Corte Constitucional, en Sentencia C- 351 de 2013 (MP. Jorge Pretelt) estudió la exequibilidad del numeral 1º del artículo 6º de la Ley 1221 de 2008. Aunque en dicha oportunidad no declaró la inexecutable de la norma, por ineptitud sustantiva de la demanda, fue contundente al advertir que la lectura del artículo 6º de la Ley 1221 de 2008 no puede desconocer que el parágrafo de este artículo señala que al teletrabajador le son aplicables las reglas de jornada laboral estipuladas en el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo.</p> <p>Por otro lado es necesario recordar que el ocho de noviembre de 2019 en el Documentos CONPES No. 3975 de Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial, se propone en el plan de acción, como una de sus líneas de acción, una reforma a la Ley 1221 de 2008 de teletrabajo, que fortalezca esta modalidad, con el propósito de garantizar que la normatividad laboral permita la vinculación de trabajadores a entornos laborales digitales protegiendo los derechos de las personas y que defina las condiciones para vinculación de trabajadores en teletrabajo y trabajo virtual, favoreciendo las oportunidades de generación de ingresos en estos entornos.</p> <p>El Ministerio de Trabajo, con el apoyo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, deberían proponer un texto normativo al respecto. El mismo CONPES fijó como fecha para iniciar con esta acción enero de 2020 y finalizar en diciembre de 2020.</p> <p>1.2. Razones jurídicas</p> <p>El principal fundamento jurídico de este proyecto de ley es el artículo 53 de la Constitución Política, que es la base normativa del derecho al descanso en Colombia. Esta norma establece:</p> <p>*El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:</p> <p>Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, <u>proporcional a la cantidad y calidad de trabajo</u>; estabilidad en el empleo; <u>irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales</u>; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y</p>	<p>discutibles: situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y <u>el descanso necesario</u>; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...)</p> <p>La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (subrayado por fuera del texto).</p> <p>Cabe recordar que, desde el Tratado de Versalles, se contempló como parte esencial de los derechos del trabajador, la reglamentación de las horas de trabajo, la fijación de la duración de la máxima jornada y de la semana laborada. Específicamente, la Parte XIII del Tratado, que se refiere al trabajo, comienza con la siguiente afirmación:</p> <p>"Considerando que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la miseria, la justicia y las privaciones, lo que engendra tal descontento que la paz y la armonía universal se ponen en peligro y considerando que es urgente mejorar esas condiciones: por ejemplo, en lo que concierne a la reglamentación de las horas de trabajo, la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo (...) la protección de los trabajadores contra las enfermedades generales o profesionales (...)".</p> <p>Como se puede observar, el descanso marca la pauta de la protección del derecho al trabajo, el cual está en riesgo si no se realizan los ajustes normativos frente al uso de la tecnología.</p> <p>En cuanto al descanso, la Corte Constitucional ha afirmado que:</p> <p>"Toda relación laboral establecida por empleadores particulares, o por el Estado o entidades públicas en su condición de patronos, exige a la luz del ordenamiento jurídico, jornadas máximas y los periodos de descanso a ellas correspondientes. No obstante, por la naturaleza de la actividad que cumplen ciertas instituciones, como el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, o en razón de las responsabilidades en cabeza de quienes ejercen determinados empleos, la previsión de los periodos de jornada laboral y de lapsos de descanso no impide que como una condición excepcional, previamente definida por la ley al establecer la relación laboral, se tenga la permanente disponibilidad del trabajador, es decir, la obligación de prestar sus servicios cuando estos sean demandados por las autoridades competentes dentro de la entidad a la que pertenecen, aun en días y horas que no hacen parte de su jornada normal, en razón de ser ello indispensable por la prevalencia del interés general y para el cumplimiento del objeto propio de aquella.</p> <p><u>La disponibilidad consiste no en la renuncia al descanso ni a la predeterminación de jornadas máximas de trabajo, sino en el compromiso de acudir a prestar los servicios que sean indispensables cuando así lo exijan las circunstancias, desde luego, siempre que ellas se presenten efectiva y objetivamente.</u></p>

<p><u>y no sobre la base de que tales servicios, en su carácter de extraordinarios, sean debidamente remunerados o compensados de manera justa y razonable</u>³⁹ (subrayado por fuera del texto).</p> <p>Pero fue la Corte Suprema de Justicia la que, en la sentencia SL5584-2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, estudió ampliamente el derecho de los trabajadores a desconectarse del trabajo por fuera de la jornada laboral, al establecer que no era su obligación estar disponibles. La conclusión a la que llegó la Corte fue contundente.</p> <p><u>“(…) a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada”</u> (subrayado por fuera del texto).</p> <p>En consecuencia, el proyecto de ley que se presenta es consecuente, no solamente con la Constitución (Artículo 53 sobre los principios mínimos fundamentales en el trabajo como, lo es la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y el descanso necesario), sino con la jurisprudencia tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional. Así mismo se busca, dar por la vía legal un impulso al uso adecuado de las TIC en el entorno laboral, garantizando que exista una línea que separe el tiempo que el trabajador permanece en el trabajo incluido el teletrabajo, de sus espacios de descanso, vacaciones y tiempo personal y familiar.</p> <p>Finalmente, decir que, en el marco del Debate de Control Político adelantado en la Comisión Sexta de la Cámara, el día 18 de mayo del año en curso, el ministro del trabajo manifestó:</p> <p><u>“(…) Para el gobierno nacional es muy importante este debate y sobre todo más que llamar la atención al gobierno nacional, es mirar lo que está pasando en el país. Yo creo que esta comisión está dando uno de los puntos más altos para revisar nuestras políticas públicas, revisar lo que está ocurriendo y lo más importante buscar soluciones (…)</u>.</p> <p><u>Yo invito a esta comisión (…)</u> a que hay que hacer una reflexión sobre la 1221, con lo que está ocurriendo en el país y lo que va a ocurrir hacia el futuro. <u>Esto significa, una revisión total de parte del Congreso de la República y plantear una solución al país frente a estas situaciones que estamos viviendo hoy (…)</u>”.</p> <p>Al respecto, si bien es cierto que con la reciente expedición de la circular 0041 del 2 de junio de 2020 y del Decreto 770 del 3 de junio del mismo año, se reconoce parte de la problemática que hoy enfrentan miles de colombianos con respecto al quebrantamiento de los límites entre los horarios laborales y los horarios de descanso y familiares, lo cierto es, que esas medidas se quedan cortas en el</p> <p>³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara</p>	<p>establecimiento de garantías reales y permanentes en el tiempo que eviten las graves consecuencias en términos de salud mental y física a las que nuestros trabajadores están expuestos. Dichas normas, además de resultar casi una mera recomendación para los empleadores; también tienen menor rango normativo respecto a la Ley. Así mismo, su fuerza vinculante está limitada temporalmente al estado de emergencia, social y ecológico, por lo que resulta más que oportuno, necesario y pertinente que el objetivo de esta iniciativa tenga las características y categoría de una Ley de la República.</p> <p>La necesidad de regular esta situación también fue evidente en una reciente encuesta de la ANDI, llamada Conciliación de Vida Laboral y Personal⁴⁰ (Sep 2020), donde se reveló que durante la pandemia el 57% de los trabajadores afirmó que su jornada sobrepasa las 8 horas diarias, siendo las mujeres las más afectadas con un 61% y 53% para los hombres. Además, en dicha encuesta, también se reveló que como consecuencia del incremento del tiempo destinado al Trabajo, las personas están descuidando actividades personales como la salud, pues el 36.8% de los trabajadores afirmó que no está realizando actividades como atender citas médicas, tratamientos de cuidado, ejercitarse, meditar y hacer actividades espirituales, entre otras por ocuparse de temas laborales, cuestiones que no solo afectan la salud física y mental de los trabajadores, sino que también tiene un impacto negativo en la productividad empresarial.</p> <p>IV. AUDIENCIA PÚBLICA</p> <p>El día 26 de octubre del año en curso se llevó a cabo en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, Audiencia Pública Virtual sobre el Proyecto de Ley No. 071 de 2020 Cámara⁴¹. Esta audiencia tuvo como propósito escuchar los comentarios y observaciones de los diferentes actores sociales interesados en esta iniciativa. Para tal fin, fueron invitados a este evento representantes y voceros de la academia (abogados, médicos y salubristas públicos), de la docencia, del sector público, así como del sector privado empresarial y gremios de representación de sindical y de trabajadores.</p> <p>De esta manera se contó con una variada y activa participación de dichos sectores, dejando como conclusión la inequívoca y unánime necesidad de avanzar con este proyecto, pues así lo manifestó no solo la Viceministra de Relaciones Laborales e Inspección, Dra. Ligia Stella Chávez Ortiz, sino todos los demás intervinientes.</p> <p>Se destacan algunos de los comentarios de las intervenciones hechas por los participantes, como a continuación de exponen:</p> <p>1. Dra. Ligia Chávez - Viceministra de Relaciones Laborales e Inspección:</p> <p>Manifiesta que el Ministerio recibe con beneplácito el P.L. 071 de 2020.</p> <p>⁴⁰ http://www.andi.com.co/Home/Noticia/15812-la-andi-y-el-ministerio-del-trabajo-pre</p> <p>⁴¹ Link de la audiencia pública: https://www.youtube.com/watch?v=0EzXZ_uoVuo&feature=youtu.be</p>
<p>Comentarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sobre la renuncia al derecho de desconexión (reconocimiento suplementariedad): considera que no sería conveniente que el trabajador pueda renunciar a la desconexión, ya que puede haber presiones del empleador para esa renuncia, debe ser un derecho irrenunciable. <ul style="list-style-type: none"> ○ (Se considera pertinente mantener la posibilidad de renunciar en ciertos eventos al derecho a la desconexión laboral de acuerdo a lo contemplado en el Art. 14 del Código Sustantivo del Trabajo, pues además de esta forma se permite que el empleado/servidor público, pueda de manera libre, voluntaria y consciente acceder al reconocimiento contemplado en la normatividad laboral en lo que refiere al trabajo suplementario). • Frente al acoso laboral: Expresa que es conveniente ya que será la norma la que reglamente. Se propone ajustar redacción conforme a la Ley 1010 de 2006, alinearlo para que comprenda toda la connotación de esa norma. <ul style="list-style-type: none"> ○ (Este comentario parte del texto radicado en la ponencia, el cual fue ajustado con varias de las proposiciones radicadas en la comisión séptima, en consecuencia, el texto aprobado atiende esta recomendación). • Frente a la ley del teletrabajo: se propone no anclar la desconexión a la ley 1221 de 2008, se establece mejor que la desconexión sea un derecho general e irrenunciable para todos los trabajadores salvo por las excepciones. No solo es digital sino presencial. <ul style="list-style-type: none"> ○ (Debe tenerse en cuenta que esta iniciativa legislativa pretende cobijar todos los tipos de relaciones laborales, tanto presenciales como virtuales o remotas, pues se considera que el Derecho a la Desconexión Laboral va más allá de la virtualidad "Desconexión Digital", que se presenta esencialmente en el Teletrabajo o Trabajo en Casa. En ese sentido, de conformidad con el comentario se debe dejar claro que el proyecto de ley impacta a todo tipo de relación laboral, con independencia de la figura de Teletrabajo, contemplada en la Ley 1221). • Considera que el proyecto está ajustado a la necesidad social y jurídica porque desarrolla las normas de protección de los trabajadores. • Se sugiere hacer una mesa de trabajo para unificar criterios frente a los proyectos en temas laborales que van en curso. <p>2. Dra. Diana Elizabeth Cuervo – Médica PHD, Salubrista Pública. Docente de la Universidad Javeriana Facultad de Derecho y Medicina y médico principal de la junta nacional de calificación de invalidez</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El impacto de la pandemia no solo es la primera ola, sino las segunda, tercera y cuarta ola por la desatención de otras enfermedades: urgencias diferidas, pacientes crónicos desatendidos y salud mental. La 4ta OLA será la de las enfermedades mentales • Seguridad y salud en el trabajo y Trabajo decente. Protección del binomio: empresa - trabajador. • Principios Rectores de empresas y DDHH de Naciones Unidas. • No cuidar a los trabajadores implica costos directos e indirectos a largo plazo. • Hace una fuerte crítica a la Circular 064 de 2020: Pues no se disponen de Baterías presenciales, del 2015, no para aplicar en la virtualidad en el 2020. • A pesar de que antes de la pandemia las empresas cada día hacían mejores programas de seguridad social, lo cierto es que iban aumentando los casos de afectación a la salud. Se pregunta y le preocupa ¿Cómo será ahora cuando las ARL no cuidan a los trabajadores? Preocupan también las afectaciones a la salud mental de los trabajadores. Teniendo en cuenta además los altos costos a largo plazo. <p>3. Dr. Iván Daniel Jaramillo – Abogado con especialización Derecho Laboral: Magister Derecho de la U. de Bolonia, Italia: Doctor cum laude de la Universidad de Castilla, España.</p> <p>Es Profesor de la Universidad del Rosario. Es Consultor Externo Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Conjuez Sala de Descongestión Laboral Corte Suprema de Justicia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Francia: primera definición legal de desconexión laboral pero diferido a la negociación colectiva sectorial entre sindicatos y empresas. • Italia: similar. • España: trabajadores del sector público. • Alemania - Porsche: sistema de correos automático para que el trabajador no pueda recibirlos fuera del horario de trabajo. • Uruguay: proyecto de ley. No está restringido al teletrabajo sino que abarca a todas las modalidades. • Colombia es uno de los países con más horas de trabajo (48 horas) en la OCDE. En todo el mundo hay una reducción progresiva en el mundo de las horas de trabajo y Colombia no va en ese sentido, al contrario, la gente está trabajando más.

<ul style="list-style-type: none"> CSJ 43641/17: EL salario se paga por estar disponible, si está disponible más tiempo, le deban pagar más al trabajador. <p>Derecho de desconexión, aspectos clave:</p> <ul style="list-style-type: none"> Derecho de oposición. Obligación de no hacer patronal. Derecho a la desconexión / garantías de efectividad. Colombia baja tasa de sindicalización (no se puede hacer negociación sectorial porque la negociación es por empresa y la sindicalización muy baja). El sistema colombiano se caracteriza por estabilidad relativa impropia: por regla general cualquiera puede ser despedido a cambio de indemnización. Bajos estándares de estabilidad. <p>¿Por qué razón es necesario regular autónomamente la desconexión? Por las dos últimas razones de arriba.</p> <p>Aportes frente al proyecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> Desconectar la desconexión del teletrabajo, se debe entender también para el trabajo presencial <ul style="list-style-type: none"> (Mismo comentario realizado frente a la intervención de la Viceministra con relación a este punto). La ley del teletrabajo establece que para el teletrabajador no hay limitación de la jornada. <ul style="list-style-type: none"> (Frente a este punto, debe recordarse que en el proyecto de ley se plantea la eliminación de la disposición normativa de la ley 1221 que contiene dicha prohibición). Acoso laboral: violación de la desconexión <u>es</u> acoso laboral, no es que "puede ser". Ampliar el marco conceptual a los espacios de descanso remunerado. Incluir el principio orientador sobre el descanso necesario (art. 53 C.P.) Sugiere revisar la <u>renuncia</u> contemplada en el parágrafo artículo 4. <ul style="list-style-type: none"> (Mismo comentario realizado frente a la intervención de la Viceministra con relación a este punto). 	<ul style="list-style-type: none"> Facultades de IVC administrativo-laborales y la conexión con la ley 1610 de 2003. <p>Es correcto tomar el camino de un proyecto de ley debido a que además de todo lo dicho existe una baja tasa de sindicalización, una baja estabilidad laboral y se deben entregar garantías a los trabajadores.</p> <p>4. Dr. Ricardo Barona – Laboralista. Docente de la Universidad Externado de Colombia, miembro del Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia</p> <p>Manifiesta que el Derecho de desconexión es una necesidad.</p> <p>Contexto complejo por la pandemia (el mundo laboral cambió en marzo). La única posibilidad para muchas personas es hacer teletrabajo o trabajo en casa.</p> <p>Recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> Es importante vincular al Ministerio de Salud: el no poderse desconectar afecta la salud de los trabajadores. Es importante incluir expresamente al sector de la salud, también tienen derecho a desconectarse (ej.: se han incrementado las consultas virtuales, trabajo permanente). Ley 269/96. El trabajo en casa no sirvió para este momento. La jornada de 48hs no es la única, hay que tener en cuenta las distintas jornadas. Horas extras y recargos. Campañas de capacitación: Para empleadores y trabajadores. Ejemplo: Francia L.1088/16 art 7. Participación sindicatos: ley vs. convención. Vulneración a la desconexión laboral es acoso laboral. <p>5. Julián Páez - U Libre. Docente universitario y Conferencista y consultor sobre "Derecho a la Desconexión Laboral".</p> <p>Es necesario legislar sobre la desconexión laboral por la dignidad de los humanos.</p> <p>Información es el principal activo del S. XX</p> <p>Mensajes de datos traducidos en órdenes laborales.</p>
<p>Para hacer efectivos su derecho a desconectarse, los trabajadores tendrían que pasar por un viacrucis normativo. De manera que regulando expresamente este derecho habría claridad sobre el ejercicio y protección de este derecho.</p> <p>Colombia sería pionera en el tema.</p> <p>Aspectos positivos del proyecto:</p> <ul style="list-style-type: none"> Neutralidad tecnológica, para que el proyecto mantenga su vigencia en los tiempos. Principios de fundamentación. El derecho a no ser contactados genera protección de esa garantía. Política de desconexión laboral: no queda solo en buenas intenciones, sino que busca la materialización de esa política. Las excepciones son necesarias y adecuadas. Acoso Laboral: vía paralela con la desconexión. Trabajo suplementario: si renuncia a la desconexión, recibirá compensación y cuenta con vías de protección. <p>Recomendación:</p> <p>No definir acoso laboral, seguir lo dispuesto por la Ley 1010.</p> <p>6. William Giraldo - U. Área Andina. Docente Universitario.</p> <p>Circulares 0021 y 0033 de 2020. Trabajo en la pandemia. Teletrabajo y trabajo en casa no es lo mismo.</p> <p>Derecho de desconexión laboral: 158 a 161 CST (jornada ordinaria y máxima legal) y trabajo suplementario.</p> <p>Recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> Sugiere revisar la expresión "renuncia". Los derechos laborales por ser de orden público son irrenunciables. SL 5584/2017 CSJ. (recomendada por varios expositores**) Experiencia legislativa Francia e Italia: no se puede regular la desconexión vía sindical por la falta adopción del sindicalismo en Colombia. Par. 3. La inobservancia <u>reiterada</u> del derecho a la desconexión laboral (...). Modificación expresa en el CST. 	<p>Expresa que es una excelente iniciativa.</p> <p>7. María Camila Agudelo – ANDI</p> <p>Con base en los cambios en el mundo del trabajo, es importante contar con medidas de desconexión. Pero debe tenerse en cuenta que no es algo estructural, sino coyuntural por la pandemia.</p> <p>Sistema de salud debe propender por la desconexión laboral.</p> <p>La vulneración a la desconexión laboral es acoso laboral si cumple con los demás requisitos, no por sí misma. No es conveniente en estas circunstancias de pandemia en las que todos queremos salir adelante.</p> <p>Se reconoce que se acogieron las observaciones presentadas al proyecto.</p> <p>Teletrabajo: ley poco flexible y difícil de cumplir, más en la pandemia.</p> <p>8. Roberto Bruce Becerra - Fedegán</p> <p>Se remite a los comentarios del Consejo Gremial. Acompaña comentarios de la ANDI.</p> <p>El proyecto es aplicable al sector urbano nacional, no es casi aplicable a la ruralidad.</p> <p>El proyecto es de nuestro máximo interés.</p> <p>Comentario: debe buscarse el sano equilibrio entre los aspectos y cargas laborales vs. la reactivación económica.</p> <p>¿Cómo combinar de manera equilibrada esos dos aspectos? ¿Qué estudios se han hecho?</p> <p>9. Orlando Sáenz – CGT</p> <p>El teletrabajo debe dar todas las garantías laborales, no debe ser una situación donde se precarice la situación del trabajador. La disponibilidad del trabajador ha sobrepasado las 8 horas. No se están cumpliendo las garantías de esta modalidad, como: la adecuación del espacio de trabajo y el suministro de equipos.</p> <p>El trabajo en casa traslada las cargas de las ARL a los trabajadores.</p> <p>El 72% de las empresas están dispuestas a implementar permanentemente el teletrabajo uno o días a la semana cuando vuelva la normalidad.</p>

El proyecto está más que bienvenido: busca equilibrar la vida familiar, laboral y personal.
 No es que todo vaya a ser acoso laboral: hay una justa proporción.
 El proyecto busca consensos, fomenta el diálogo social, respeta las libertades sindicales.
 Aporte: art. 7, en lugar de denuncia, usar queja.
 El par. 1. de ese artículo: no debe quedar como saludo a la bandera dejando a libre arbitrio del empleador si se respeta o no la desconexión.

10. Licep Briceño – UTRADEC

- Qué encontramos: Hiperconexión tecnológica / no hay límites de tiempo / acoso laboral / conflicto trabajo - tareas domésticas y familia
- Consecuencias: burnout / enfermedades músculo-esqueléticas / sobrecarga laboral (consecuencias físicas y mentales) / Consecuencias organizacionales: mayor rotación / deterioro del clima laboral / caída compromiso / ausentismo por cuestiones médicas.
- Es necesario cuantificar esas consecuencias.
- Impacto riesgos psicosociales: cognitivo - conductual - afectivo - salud. Los trabajadores sanos son más productivos.
- Respeto: espacio personal, familiar, vacaciones y tiempo laboral. Muchas bondades en este proyecto. Se lograría equilibrar la balanza. Sinergia: empresa - trabajadores - sociedad (gana-gana). Las empresas serán más productivas.

11. Andrés Piedrahita - MinTrabajo Risaralda

- CST faculta al empleador a dar órdenes a sus trabajadores. Esto sin embargo ha desencadenado que se use esta facultad de forma indebida, a veces, el empleador se siente dueño del tiempo de esos trabajadores. Decreto 1477 - síndrome de burnout.
- Se destaca una intención del proyecto que no se ha debatido lo suficiente: los riesgos psicosociales en el trabajo.
- No se busca crear una nueva modalidad de trabajo, lo que cambia es la manera de trabajar.
- Si se saca adelante este proyecto de ley, se limita el alcance de las órdenes del empleador fuera de horas laborales, se mitigan los riesgos psicosociales a los cuales se ve sometido el trabajador
- Para que sea acoso laboral tiene que ser una conducta sistemática.

- Es fundamental que los trabajadores conozcan esta ley, o incluso que el empleador la socialice.
- La inspección vigilancia y control es clave para permitir que esta ley se materialice, que sea efectiva. Es necesario que el incumplimiento conlleve sanciones y multas.
- No confundir horas extras con la desconexión laboral. Hacer más claridad.
- Comparto completamente el contenido del proyecto.

V. PLIEGO DE MODIFICACIONES.

Las modificaciones que se proponen en esta ponencia surgen de la necesidad de hacer algunas modificaciones al articulado aprobado por la comisión Séptima de Senado, atendiendo algunas sugerencias e inquietudes que el Senador Carlos Fernando Mota dejó en la discusión de la ponencia para primer debate de Senado. Asimismo, mencionar que las proposiciones aprobadas corresponden a las observaciones que fueron enviadas por parte del Consejo de Empresas Americanas, quienes en el documento enviado señalan que expresan su apoyo a la iniciativa, pues entienden "la importancia y relevancia que para la mejora de las relaciones laborales y mejora progresiva del entorno laboral, se pueda impulsar una normativa en materia de desconexión laboral" y consideran "clave y relevante para el aumento de la productividad del país y el beneficio de empresas y trabajadores, lograr separar de manera efectiva los espacios laborales y los personales y familiares".

Sea pertinente, precisar que las modificaciones que se proponen mantienen el objeto y los puntos esenciales de la iniciativa, guardando concordancia normativa con la Ley 2121 de 2021 sobre el Trabajo Remoto y la 2088 de 2021 sobre el Trabajo en Casa. Valga la pena precisar que el texto con modificaciones que se pone a consideración recoge los comentarios hechos por parte de agremiaciones y consejos gremiales y además cuenta con la socialización y respaldo por parte del Ministerio de Trabajo.

TEXTO APROBADO EN LA COMISIÓN SEPTIMA DE SENADO	TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA DE SENADO	COMENTARIOS Y JUSTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN
"Por medio de la cual se regula la desconexión Laboral – Ley de Desconexión Laboral"	"Por medio de la cual se regula la desconexión Laboral – Ley de Desconexión Laboral"	Sin modificación
Artículo 1°. Objeto. Esta ley tiene por objeto crear, regular y promover la desconexión	Artículo 1°. Objeto. Esta ley tiene por objeto crear, regular y promover la desconexión	Sin modificación

laboral de los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, así como en las relaciones legales y/o reglamentarias, con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral.	laboral de los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, así como en las relaciones legales y/o reglamentarias, con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral.	
Artículo 2°. Principios orientadores. El derecho a la desconexión laboral estará orientado por principios constitucionales en los términos correspondientes al derecho al trabajo, los convenios ratificados por la Organización Internacional del Trabajo OIT y toda la normativa relacionada para las finalidades de esta ley.	Artículo 2°. Principios orientadores. El derecho a la desconexión laboral estará orientado por principios constitucionales en los términos correspondientes al derecho al trabajo, los convenios ratificados por la Organización Internacional del Trabajo OIT y toda la normativa relacionada para las finalidades de esta ley.	Sin modificación
Artículo 3°. Definición de Desconexión laboral. Entiéndase como el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no ser contactados por cualquier medio para cuestiones relacionadas con su actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos.	Artículo 3°. Definición de Desconexión laboral. Entiéndase como el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima	Se realizan algunos ajustes de acuerdo con las observaciones, sugerencias y constancias hechas por el Senador Carlos Fernando Mota en la discusión del Proyecto en la Comisión Séptima del Senado. La propuesta de modificación consiste simplemente en precisar y armonizar la definición con las normas vigentes. En ese sentido, en primer lugar, se modifica el

	legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos. <u>Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.</u>	inciso primero para establecer la oración en voz activa, por ser el modo gramatical más adecuado para definir la titularidad de un derecho, en este caso el del empleado o servidor público. También, se adiciona que el empleador no podrá ser contactado por ningún medio sea tecnológico o no, en concordancia con la Ley 2121 de 2021. Adicionalmente, se agrega un inciso para que el empleador se abstenga de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral, en concordancia con la Ley 2088 de 2021.
Artículo 4°. Garantía del derecho a la desconexión laboral. Los trabajadores o servidores públicos gozarán del derecho a la desconexión laboral, el cual inicia una vez finalizada la jornada laboral. El ejercicio del mismo responderá a la naturaleza del cargo según corresponda al sector privado o público. Asimismo, el empleador deberá garantizar que el trabajador o servidor público pueda disfrutar efectiva y plenamente del tiempo de descanso, licencias, permisos,	Artículo 4°. Garantía del derecho a la desconexión laboral. Los trabajadores o servidores públicos gozarán del derecho a la desconexión laboral, el cual inicia una vez finalizada la jornada laboral. El ejercicio del mismo responderá a la naturaleza del cargo según corresponda al sector privado o público. Asimismo, el empleador deberá garantizar que el trabajador o servidor público pueda disfrutar efectiva y plenamente del tiempo de descanso, licencias, permisos,	Sin modificación

<p>vacaciones y de su vida personal y familiar.</p> <p>Parágrafo 1°. Será ineficaz cualquier cláusula o acuerdo que vaya en contra del objeto de esta ley o desmejore las garantías que aquí se establecen.</p> <p>Parágrafo 2°. La inobservancia del derecho a la desconexión laboral podrá constituir una conducta de acoso laboral, en los términos y de conformidad con lo establecido en la Ley 1010 de 2006. En ningún caso será acoso laboral la conducta que no reúna las características de ser persistente y demostrable.</p> <p>Artículo 5°. Política de desconexión laboral. Toda persona natural o jurídica de naturaleza pública o privada, tendrá la obligación de contar con una política de desconexión laboral de reglamentación interna, la cual definirá por lo menos:</p> <p>a. La forma cómo se garantizará y ejercerá tal derecho; incluyendo lineamientos frente al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).</p> <p>b. Un procedimiento que determine los mecanismos y medios para que los</p>	<p>vacaciones y de su vida personal y familiar.</p> <p>Parágrafo 1°. Será ineficaz cualquier cláusula o acuerdo que vaya en contra del objeto de esta ley o desmejore las garantías que aquí se establecen.</p> <p>Parágrafo 2°. La inobservancia del derecho a la desconexión laboral podrá constituir una conducta de acoso laboral, en los términos y de conformidad con lo establecido en la Ley 1010 de 2006. En ningún caso será acoso laboral la conducta que no reúna las características de ser persistente y demostrable.</p> <p>Artículo 5°. Política de desconexión laboral. Toda persona natural o jurídica de naturaleza pública o privada, tendrá la obligación de contar con una política de desconexión laboral de reglamentación interna, la cual definirá por lo menos:</p> <p>a. La forma cómo se garantizará y ejercerá tal derecho; incluyendo lineamientos frente al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).</p> <p>b. Un procedimiento que determine los mecanismos y medios para que los</p>	<p>Sin modificación</p>	<p>trabajadores o servidores públicos puedan presentar quejas frente a la vulneración del derecho, a nombre propio o de manera anónima.</p> <p>c. Un procedimiento interno para el trámite de las quejas que garantice el debido proceso e incluya mecanismos de solución del conflicto y verificación del cumplimiento de los acuerdos alcanzados y de la cesación de la conducta.</p> <p>Artículo 6°. Excepciones. No estarán sujetos a lo dispuesto en esta ley:</p> <p>a. Los trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo;</p> <p>b. Aquellos que por la naturaleza de la actividad o función que desempeñan deban tener una disponibilidad permanente, entre ellos la fuerza pública y organismos de socorro;</p> <p>c. Situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, en los que se requiera cumplir deberes extra de colaboración con la empresa o institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles o de urgencia en la operación de la empresa o la institución,</p>	<p>trabajadores o servidores públicos puedan presentar quejas frente a la vulneración del derecho, a nombre propio o de manera anónima.</p> <p>c. Un procedimiento interno para el trámite de las quejas que garantice el debido proceso e incluya mecanismos de solución del conflicto y verificación del cumplimiento de los acuerdos alcanzados y de la cesación de la conducta.</p> <p>Artículo 6°. Excepciones. No estarán sujetos a lo dispuesto en esta ley:</p> <p>a. Los trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo;</p> <p>b. Aquellos que por la naturaleza de la actividad o función que desempeñan deban tener una disponibilidad permanente, entre ellos la fuerza pública y organismos de socorro;</p> <p>c. Situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, en los que se requiera cumplir deberes extra de colaboración con la empresa o institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles o de urgencia en la operación de la empresa o la institución,</p>	<p>Sin modificación</p>
<p>siempre que se justifique la inexistencia de otra alternativa viable.</p> <p>Artículo 7. Inspección y vigilancia. El trabajador o servidor público, que crea vulnerado su derecho a la desconexión laboral, según sea el caso podrá poner dicha situación en conocimiento del Inspector de Trabajo o de la Procuraduría General de la Nación con competencia en el lugar de los hechos.</p> <p>La denuncia deberá detallar los hechos denunciados, así como también anexar prueba sumaria de los mismos. El inspector o funcionario competente de la Procuraduría conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos referidos en el artículo 5° de la presente ley.</p> <p>Artículo 8°. Vigencia. La presente ley rige desde su publicación.</p>	<p>siempre que se justifique la inexistencia de otra alternativa viable.</p> <p>Artículo 7. Inspección y vigilancia. El trabajador o servidor público, que crea vulnerado su derecho a la desconexión laboral, según sea el caso podrá poner dicha situación en conocimiento del Inspector de Trabajo o de la Procuraduría General de la Nación con competencia en el lugar de los hechos.</p> <p>La denuncia deberá detallar los hechos, así como también anexar prueba sumaria de los mismos. El inspector o funcionario competente de la Procuraduría conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos referidos en el artículo 5° de la presente ley.</p> <p>Artículo 8°. Vigencia. La presente ley rige desde su publicación.</p>	<p>Se elimina la palabra "denunciados", para que la oración no suene redundante.</p> <p>Sin modificación</p>	<p>A continuación, se pondrán de presente los criterios que la Ley 2003 de 2019 contempla para hacer el análisis frente a los posibles impedimentos que se puedan presentar en razón a un conflicto de interés en el ejercicio de la función congresional, entre ellas la legislativa.</p> <p><i>* Artículo 1°. El artículo 286 de la Ley 5 de 1992 quedará así:</i></p> <p>(...)</p> <p>a) Beneficio particular: <i>aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.</i></p> <p>b) Beneficio actual: <i>aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.</i></p> <p>c) Beneficio directo: <i>aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.</i></p> <p><i>Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:</i></p> <p>a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.</p> <p>b) <i>Cuando el beneficio podría o no configurarse para el congresista en el futuro.</i></p> <p>c) <i>Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.</i></p> <p>d) <i>Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual.</i></p> <p>e) <i>Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo que tratan sobre los sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista. El congresista deberá hacer saber por escrito que el artículo o proyecto beneficia a financiadores de su campaña. Dicha manifestación no requerirá discusión ni votación.</i></p>		
<p>VI. POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS</p> <p>Con base en el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, según el cual <i>"El autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo al artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congreso pueda encontrar"</i>.</p>					

f) Cuando el congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos (...): (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De lo anterior, y de manera meramente orientativa, se considera que para la discusión y aprobación de este Proyecto de Ley no existen circunstancias que pudieran dar lugar a un eventual conflicto de interés por parte de los Honorables Representantes, pues es una iniciativa de carácter general, impersonal y abstracta, con lo cual no se materializa una situación concreta que permita enmarcar un beneficio particular, directo ni actual. En suma, se considera que este proyecto se enmarca en lo dispuesto por el literal a del artículo primero de la Ley 2003 de 2019 sobre las hipótesis de cuando se entiende que no hay conflicto de interés. En todo caso, es pertinente aclarar que los conflictos de interés son personales y corresponde a cada Congresista evaluarlos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Accord Orange de 27 de septiembre de 2016 sur l'accompagnement de la transformation numérique (Point 3.2. Assurer le respect de l'équilibre vie privée/vie professionnelle en garantissant un droit à la déconnexion). Traducción tomada de: Pierre-Henri Cialti. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales núm 137/2017. Págs. 163-181.
- Accord sur la Qualité de vie au travail (26 de agosto de 2016).
- Accord sur le développement de la qualité de vie au travail au sein du groupe Aréva en France, firmado el 31 de mayo de 2012. Traducción tomada de: Pierre-Henri Cialti. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales núm 137/2017. Págs. 163-181
- Acuerdo de 15 de marzo de 2016 sobre el control de la carga de trabajo de los directivos autónomos en "forfait-jours".
- AGUILERA IZQUIERDO, y Rosario Cristóbal Roncero. Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica. Oficina de la OIT para España. 23 de marzo de 2017.
- ANDRADE Jaramillo, Verónica e Ingrid Carolina Gómez. Salud Laboral.
- BROD, Craig. Technostress: The Human Cost of the Computer Revolution. Addison-Wesley Publishing Company. 1984
- CARACOL TV. "No se respetan horarios": denuncian que algunas empresas abusan del teletrabajo durante la pandemia". 26 de abril de 2020. En: <https://noticias.caracol.com/economia/no-se-respetan-horarios-denuncian-que-algunas-empresas-abusan-del-teletrabajo-durante-la-pandemia-nid227274>

- Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara
- Diario de Tarragona. "Primeros abusos laborales: trabajar aunque haya un ERTE, despidos y excesos 'on line'". 16 de abril de 2020. En: <https://www.diaridetarragona.com/tarragona/Primeros-abusos-laborales-trabajar-aunque-haya-un-ERTE-despidos-y-excesos-on-line-20200416-0088.html>
- GREEN Carmichael, Sarah. The Research Is Clear: Long Hours Backfire for People and for Companies. En: Harvard Business Review. 19 de agosto de 2015.
- Instituto Europeo de Psicología Positiva – Delegación Colombia. Bogotá, 19 de mayo de 2016. Consultado en <https://cursopsicologiapositiva.com/estres-laboral-colombia/> [5/feb/2019]
- La Estrella. Estrés y más horas laborales, efectos del teletrabajo. 21 de abril de 2020. En: <https://www.laestrella.com.pa/cafe-estrella/salud/200421/200422-estres-mas-horas-laborales-efectos-teletrabajo>
- MARTÍNEZ Méndez, Santiago. La simple disponibilidad no hace parte de la jornada laboral. En: Ámbito Jurídico. 12 de febrero de 2018.
- Ministerio de Trabajo de Colombia. Primera Encuesta Nacional sobre Condiciones de Salud y Trabajo. 2007. Págs. 93 y 94.
- Ministerio de Trabajo de Colombia. Segunda Encuesta Nacional sobre Condiciones de Salud y Trabajo. 2013.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Salanova, M., Llorens, S., Cifre, E. y Nogareda, C. El tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial. Nota Técnica de Prevención (NTP), 730, 21ª Serie. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo. España: 2007.
- OIT. Informe el Informe "La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo". 104ª Reunión. Ginebra: 2015.
- Orange. Premier accord sur l'accompagnement de la transformation numérique chez Orange. 2016, París. En: <https://www.orange.com/fr/Press-Room/communiques/communiques-2016/Premier-accord-sur-l-accompagnement-de-la-transformation-numerique-chez-Orange>
- Pierre-Henri Cialti. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales núm 137/2017. Págs. 163-181
- Pontificia Universidad Javeriana - Cali (Colombia). En: Pensamiento Psicológico, Vol. 4 # 10, 2008. Págs. 9-25.

- SEGURA Herlaynne y David Hernández. Teletrabajo, prioridad más allá de la pandemia. Universidad de Antioquia. Universidad de Antioquia, 7 de abril de 2020.
- Transformation numérique et vie au travail, rapport remis au Ministre du travail Myriam El Khomri, septembre 2015, 69 p. Disponible en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapportspublics/154000646.pdf>. Citado por: Pierre-Henri Cialti. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? En: Temas Laborales núm 137/2017. Págs. 163-181
- VANDERKAM, Laura. Why and how managers should help workers set boundaries. En: Fortune, 8 de abril de 2015.

WEIL, Michelle y Larry Rosen. Technostress: coping with Technology @ work, @ home and @play. John Wiley & Sons Inc: 1997.

VII. PROPOSICIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, presentamos ponencia positiva y solicitamos a la Plenaria del Senado de la República, dar segundo debate y aprobar el Proyecto de Ley 489 de 2021 Senado – 071 de 2020 Cámara "Por medio de la cual se regula la desconexión laboral" o "Ley de Desconexión Laboral".

De las Honorables Senadoras y Senadores,


LAURA ESTER FORTICH SÁNCHEZ
Senadora de la República
Ponente


JOSÉ AULO POLO NARVÁEZ
Senador de la República
Ponente

VIII. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE PLENARIA SENADO DE LA REPÚBLICA.

PROYECTO DE LEY No. 489 DE 2021 SENADO - No. 071 DE 2020 CÁMARA
"Por medio de la cual se regula la desconexión laboral –
Ley de Desconexión Laboral"
EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. Esta ley tiene por objeto crear, regular y promover la desconexión laboral de los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse, así como en las relaciones legales y/o reglamentarias, con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral.

Artículo 2°. Principios orientadores. El derecho a la desconexión laboral estará orientado por principios constitucionales en los términos correspondientes al derecho al trabajo, los convenios ratificados por la Organización Internacional del Trabajo OIT y toda la normativa relacionada para las finalidades de esta ley.



Artículo 3°. Definición de Desconexión laboral. Entiéndase como el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos.

Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

Artículo 4°. Garantía del derecho a la desconexión laboral. Los trabajadores o servidores públicos gozarán del derecho a la desconexión laboral, el cual inicia una vez finalizada la jornada laboral. El ejercicio del mismo responderá a la naturaleza del cargo según corresponda al sector privado o público. Asimismo, el empleador deberá garantizar que el trabajador o servidor público pueda disfrutar efectiva y plenamente del tiempo de descanso, licencias, permisos, vacaciones y de su vida personal y familiar.

Parágrafo 1°. Será ineficaz cualquier cláusula o acuerdo que vaya en contra del objeto de esta ley o desmejore las garantías que aquí se establecen.

Parágrafo 2°. La inobservancia del derecho a la desconexión laboral podrá constituir una conducta de acoso laboral, en los términos y de conformidad con lo establecido en la Ley 1010 de 2006. En ningún caso será acoso laboral la conducta que no reúna las características de ser persistente y demostrable.

<p>Artículo 5°. Política de desconexión laboral. Toda persona natural o jurídica de naturaleza pública o privada, tendrá la obligación de contar con una política de desconexión laboral de reglamentación interna, la cual definirá por lo menos:</p> <p>a. La forma cómo se garantizará y ejercerá tal derecho; incluyendo lineamientos frente al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).</p> <p>b. Un procedimiento que determine los mecanismos y medios para que los trabajadores o servidores públicos puedan presentar quejas frente a la vulneración del derecho, a nombre propio o de manera anónima.</p> <p>c. Un procedimiento interno para el trámite de las quejas que garantice el debido proceso e incluya mecanismos de solución del conflicto y verificación del cumplimiento de los acuerdos alcanzados y de la cesación de la conducta.</p> <p>Artículo 6°. Excepciones. No estarán sujetos a lo dispuesto en esta ley:</p> <p>a. Los trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo;</p> <p>b. Aquellos que por la naturaleza de la actividad o función que desempeñan deban tener una disponibilidad permanente, entre ellos la fuerza pública y organismos de socorro;</p> <p>c. Situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, en los que se requiera cumplir deberes extra de colaboración con la empresa o institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles o de urgencia en la operación de la empresa o la institución, siempre que se justifique la inexistencia de otra alternativa viable.</p> <p>Artículo 7. Inspección y vigilancia. El trabajador o servidor público, que crea vulnerado su derecho a la desconexión laboral, según sea el caso podrá poner dicha situación en conocimiento del Inspector de Trabajo o de la Procuraduría General de la Nación con competencia en el lugar de los hechos.</p> <p>La denuncia deberá detallar los hechos, así como también anexar prueba sumaria de los mismos. El inspector o funcionario competente de la Procuraduría conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos referidos en el artículo 5° de la presente ley.</p> <p>Artículo 8°. Vigencia. La presente ley rige desde su publicación.</p> <p>De las Honorables Senadoras y Senadores,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: flex-end;"> <div style="text-align: center;">  <p>LAURA ESTER FORTICH SANCHEZ Senadora de la República Ponente</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>JOSE AULO POLO NARVÁEZ Senador de la República Ponente</p> </div> </div>	<p>LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los dos días (02) del mes de noviembre del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza <u>la publicación en Gaceta del Congreso de la República</u>, Informe de Ponencia para Segundo Debate, Pliego de Modificaciones y Texto Propuesto para Segundo Debate.</p> <p>NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 489/2021 SENADO y 071/2020 CÁMARA.</p> <p>TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA LA DESCONEXIÓN LABORAL, "LEY DE DESCONEXIÓN LABORAL"</p> <p>Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.</p> <p>El Secretario,</p> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;">  <p>JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA SECRETARIO COMISIÓN VII SENADO</p> </div>
--	---

CONTENIDO

Gaceta número 1563 - martes 2 de noviembre de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Págs.

Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 100 de 2021 Senado, por medio de la cual se garantiza la correcta focalización de los subsidios, se promueve la manifestación pública y pacífica y se dictan otras disposiciones.	1
Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 187 de 2021 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre.....	3

Informe de ponencia para segundo debate en Senado al proyecto de ley número 490 de 2021 Senado, 179 de 2020 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1685 de 2013, por medio de la cual se autorizó la emisión de la Estampilla Pro-Universidad del Pacífico en memoria de Omar Barona Murillo.	10
Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 489 de 2021 Senado - número 071 de 2020 Cámara, por medio de la cual se regula la desconexión Laboral – Ley de Desconexión Laboral.....	13