

NOTAS ACLARATORIAS

NOTA ACLARATORIA AL INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 01 DE 2017 SENADO

por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.

Bogotá, D. C., 1° de diciembre de 2018
Senador
HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
Presidente Comisión Séptima
Senado de la República
Bogotá

NOTA ACLARATORIA: Se corrige la proposición del informe anterior en el sentido de solicitar el archivo a la Plenaria del Senado.

En cumplimiento del encargo realizado por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima del Senado de la República, presento Informe de Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado, *por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal*. La presente ponencia consta de las siguientes partes:

- 1. Trámite
- 2. Objeto y contenido
- 3. Solicitud de Conceptos
- 4. Análisis
- 5. Examen de conveniencia
- 6. Proposición
- 7. Referencias bibliográficas

1. TRÁMITE

El proyecto de ley objeto de estudio es de autoría del honorable Senador Jimmy Chamorro Cruz. Fue radicado ante la Secretaría General del Senado de la República el 20 de julio de 2017, posteriormente la iniciativa fue repartida a la Comisión Séptima del Senado de la República por ser materia de su competencia. Conforme a ello, la Mesa Directiva de la Comisión Séptima designó como ponente para primer debate al honorable Senador Antonio José Correa, el cual se aprobó el 12 de junio de 2018. Después de aprobado el primer debate, la Mesa Directiva de la Comisión Séptima designó como ponente para el segundo debate al honorable Senador José Ritter López Peña. Tras la mencionada designación, se solicitaron las respectivas prórrogas a la espera de los conceptos solicitados a los Ministerios

de Hacienda, Salud y Trabajo. Así mismo, se tuvo en cuenta el concepto jurídico presentado el martes tres (3) de abril de 2018 a la Comisión Séptima de Senado por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), con relación al Proyecto de ley número 01 de 2017.

2. OBJETO Y CONTENIDO

El presente proyecto busca reducir en una hora la jornada laboral habitual de los trabajadores que tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal, para lo cual se modifica el artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo en aplicación y desarrollo de los derechos de los trabajadores y de las personas que requieren especial cuidado por sus particulares condiciones de salud.

Desde el punto de vista de la estructura del proyecto de ley *sub examine*, tenemos que este se compone de dos (2) artículos cuya finalidad se detalla a continuación:

Artículo N°	FINALIDAD
1	Adiciónese al artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo un inciso, el cual quedará así: La duración máxima de la jornada laboral de los trabajadores que tengan bajo su cuidado, debidamente comprobado, a una persona dentro del cuarto grado de consanguinidad, hasta segundo de afinidad o primero civil, y que se encuentre diagnosticada como enfermo en fase terminal, será de siete (7) horas al día y cuarenta y dos (42) a la semana. Para tal caso, se considera en fase terminal la persona que haya sido diagnosticada por el médico tratante de su EPS con una expectativa de vida de seis meses o menor a esta. El beneficio de que trata el presente inciso se otorgará a partir de la fecha en que el trabajador comunique a su empleador del diagnóstico emitido por el médico tratante. Las regulaciones necesarias estarán a cargo del Ministerio de Trabajo.
2	Vigencias y derogatorias.

3. SOLICITUD DE CONCEPTOS

Prevía emisión del presente informe de ponencia, el 29 de octubre de 2018 se solicitaron conceptos respecto del Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado a los Ministerios de Hacienda, Salud y Trabajo. Sin embargo, a la fecha no se han recibido los mismos, razón por la cual se va a prescindir de ellos en aras de darle celeridad al trabajo legislativo.

4. ANÁLISIS

4.1 MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El tema de las personas que padecen enfermedades terminales y sus cuidados paliativos se ha ido abordando en diferentes escenarios políticos; consecuencia de ello, actualmente

encontramos varias leyes cuyo contenido es afín al asunto, se sustentan generalmente en la figura del Estado social de derecho.

Lo anterior, para mencionar que el marco constitucional del proyecto de ley objeto de análisis inicia, necesariamente, en el título correspondiente a los principios fundamentales, artículo 1º, de la Constitución Política de Colombia, donde se define el modelo de Estado nacional en los siguientes términos:

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

En ese orden de ideas, nuestra legislación, a nivel constitucional, contempla el tema bajo análisis en el siguiente articulado:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental

conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (...).

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y 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 el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Teniendo en cuenta el alcance del presente proyecto de ley, es pertinente hacer referencia a los siguientes artículos consignados en el Código Sustantivo del Trabajo:

“Artículo 1º. Objeto. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Artículo 3º. Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares.

Artículo 9º. Protección al Trabajo. El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.

Artículo 10. Igualdad de los trabajadores y las trabajadoras. Todos los trabajadores y

trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor; su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley.

Artículo 14. Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Artículo 57. Obligaciones especiales del {empleador}. Son obligaciones especiales del {empleador}:

6. Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al {empleador} o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas.

Artículo 158. Jornada ordinaria. La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.

Artículo 161. Duración. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

(...)

- d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.

Artículo 163. Excepciones en casos especiales. El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 162 puede ser elevado por orden del patrono y sin permiso de la autoridad, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave”.

En concordancia con las normas citadas y en aras de su interpretación jurídica holística, tenemos que la Corte Constitucional expidió la sentencia T-096 de 2016 y la C-930 de 2009; en la primera providencia se esclarece el tema del servicio del cuidador, en la segunda se aclara el tema de la grave calamidad doméstica debidamente comprobada, mediante estimaciones del Ministerio Público, y de las licencias remuneradas por tal motivo; así:

– **T-096 de 2016**

“El servicio de cuidador está expresamente excluido del POS, conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 indica que la atención domiciliaria no abarca ‘recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores’. Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado”.

– **C-930 de 2009**

“(…) la ley laboral no define la noción de calamidad doméstica, como tampoco establece el plazo de días que por esta razón se deben conceder; por lo que al empleador corresponde fijar la cantidad de días, de acuerdo a la situación particular, y valorar de manera justa si las remunera o no. Por regla general, el tiempo de la licencia ha de ser convenido por las partes, en lo posible de conformidad con lo estipulado

por el reglamento interno. En el caso de la grave calamidad doméstica, resulta razonable que al no existir un límite impuesto por la ley para los días que se conceden al trabajador, estos deben ser definidos por acuerdo de voluntades entre las partes y compensados o descontados del sueldo del trabajador.

(...)

En el caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada, median también claras razones de solidaridad que implican que el empleador esté obligado a responder de forma humanitaria ‘ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas’. En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo no define qué es la calamidad doméstica, pero para efectos de las licencias a que alude la norma acusada, ha de ser entendida como todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador, en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano –hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero–, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor, como incendio, inundación o terremoto, para citar algunos ejemplos. Todas estas situaciones, u otras similares, pueden comprometer la vigencia de derechos fundamentales de los afectados, o irrogarles un grave dolor moral, y los obligan a atender prioritariamente la situación o la emergencia personal o familiar, por lo cual no están en condiciones de continuar la relación laboral prestando su servicio personal, existiendo un imperativo de rango constitucional para suspender el contrato de trabajo.

(...)

Así pues, hasta ahora la Corte encuentra que en todos los supuestos a que se refiere el numeral 6 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, ahora bajo examen, existe una razón de rango constitucional que justifica la limitación de la facultad de subordinación del empleador y la obligación que legalmente se le impone de conceder permisos o licencias a sus trabajadores.

(...)

En segundo lugar, la Corte examinará la constitucionalidad de la norma acusada, en cuanto ella regula la licencia obligatoria que se concede al trabajador en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada, distinta de luto. Para este caso, igualmente dispone que el empleador puede escoger entre descontar del salario del empleado el tiempo

empleado en atender estas licencias, u obligarlo a compensarlo con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria.

(...)

Al respecto, la Sala encuentra que, aunque la suspensión de trabajo no obedece a la decisión de ninguna de las dos partes de la relación laboral, si se debe a circunstancias personales o familiares del trabajador y no del empleador, por lo que, prima facie, no correspondería a éste asumir la carga correspondiente. Sin embargo, esta conclusión debe ponderarse con otras consideraciones que se derivan de los principios de solidaridad y dignidad que, por disposición del constituyente, presiden las relaciones laborales. (C. P. artículos 1º, 25 y 53). El principio de solidaridad, como se vio, fundamenta el deber constitucional de responder ‘con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas’. Además, como también se hizo ver en las consideraciones precedentes de esta misma sentencia, la dignidad como valor y principio constitucional exige no desconocer las necesidades materiales y morales básicas del trabajador, implícitas en la noción de vida digna, por lo cual un trato verdaderamente digno conlleva el necesario otorgamiento de un mínimo de respeto ante las dificultades materiales y el grave dolor ajeno.

Así las cosas, la Corte encuentra que los deberes constitucionales de solidaridad y respeto a la dignidad del trabajador exigen de parte del empleador un mínimo de consideración y apoyo en aquellas circunstancias que para aquel constituyen ‘grave calamidad doméstica debidamente comprobada’, como la grave situación de salud de un familiar cercano, la desaparición o secuestro del mismo, la importante afectación de la vivienda por fuerza mayor o caso fortuito, etc. Por lo anterior, estima que, durante un lapso razonable, estos eventos deben dar lugar a licencia obligatoria remunerada, de manera que el trabajador pueda superar la situación sin ver afectado su derecho fundamental e irrenunciable a percibir el salario, o ser afectado en su derecho al descanso, justamente cuando más necesidad tiene de lo uno y de lo otro. En todo caso, la Corte aclara que por calamidad doméstica deben ser entendidas aquellas situaciones de carácter negativo sobre las condiciones materiales o morales de vida del trabajador.

Ahora bien, para determinar cuál es el lapso durante el cual la licencia por calamidad doméstica debe ser remunerada, la Corte acude ahora al principio de razonabilidad. No siendo posible establecer de manera previa, general y abstracta cuál es el espacio de tiempo durante el cual debe concederse al trabajador la licencia remunerada para atender la calamidad doméstica

que lo aqueja en cada caso concreto, la Sala entiende que dicha duración debe ser convenida entre el empleador y el trabajador en cada evento, atendiendo al mencionado principio de razonabilidad. Este principio remite a métodos de razonamiento lógico, que buscan esclarecer si las medidas legislativas o los acuerdos jurídicos son necesarios y adecuados para conseguir los fines que persiguen, y si no son desproporcionados de manera que irroguen sacrificios exorbitantes sobre los derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, la utilización del principio de razonabilidad, a efectos de establecer la extensión temporal durante la cual la licencia por calamidad doméstica debe ser remunerada, implica sopesar las circunstancias y particularidades de la situación concreta: de un lado, debe valorarse la gravedad de la calamidad doméstica en sí misma considerada, la posibilidad de conjurarla en determinado plazo estimado dependiendo del caso, la presencia o ausencia de otros familiares o amigos que contribuyan a superarla, la disponibilidad de recursos materiales en los que pueda apoyarse el trabajador, etc. Y de otro lado, debe tenerse en cuenta también el grado de la afectación del trabajo y de la empresa ocasionada por la suspensión de la relación laboral, la posibilidad fáctica en que esté el empleador de reemplazar temporalmente al trabajador, etc. Así pues, la ponderación de las circunstancias que rodean el caso debe llevar a establecer, bajo criterios de razonabilidad, cuál el lapso mínimo durante el cual debe remunerarse la licencia por grave calamidad doméstica debidamente comprobada”.

Al interpretar en función del caso que nos ocupa las referidas sentencias de la honorable Corte Constitucional, se tiene que la obligación de hacerse responsables de la manutención y los cuidados paliativos de pacientes con enfermedades en etapa terminal recae de manera plena sobre los miembros de la familia de los mismos, en virtud de los principios de solidaridad y dignidad humana. En razón a los tales principios, el empleador se encuentra, prácticamente, obligado a acordar con el trabajador las licencias laborales remuneradas necesarias para atender los casos como el que da origen al presente proyecto, siendo el artículo 57, numeral 6, del Código Sustantivo del Trabajo el habilitante jurídico que tiene el empleado para exigir las licencias necesarias tendientes a solucionar los inconvenientes personales derivados de la enfermedad terminal de su familiar, cumpliendo con ello tanto empleado como empleador con su obligación frente al enfermo, la cual, como se aludió con anterioridad, se desprende de los principios constitucionales de solidaridad y dignidad humana.

En el contexto planteado, resulta obvio que la normatividad nacional ya se ha ocupado de buscar

soluciones no solo al tema de los problemas derivados de tener un familiar enfermo en etapa terminal, sino de las personas que demuestran tener cualquier otro tipo de calamidad grave, contemplando en el Código Sustantivo de Trabajo unas licencias laborales remuneradas que se deberán pactar en aplicación del principio de razonabilidad, de acuerdo a las necesidades del patrono y del trabajador. Sin embargo, el proyecto de ley persigue la misma finalidad que las referidas licencias contempladas previamente en la norma citada, no obstante aquel no tiene en cuenta el tema de la razonabilidad para determinar el tiempo demandado en licencia por el trabajador, y desconfigura las licencias remuneradas legales al proponer una reducción directa y preestablecida del horario laboral que, además de no beneficiar necesariamente al trabajador y a su familiar enfermo, perjudica al empleador, pues deja sin asidero posibles acuerdos frente al particular.

Nótese que, en la aplicación práctica, muy seguramente el proyecto de ley en cuestión disminuiría la disposición de los empleadores a contratar servicios de personal que tuviese uno o varios familiares en el estado de salud referido, logrando con ello un impacto totalmente opuesto al que la iniciativa legal se propone.

Por su parte, la sentencia C-930 de 2009 guarda relación directa con el artículo 57, numeral 6, del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de que este último obliga al empleador a conceder al trabajador las licencias necesarias en caso de grave calamidad doméstica, a la vez que se erige como el habilitante jurídico para que el empleado realice la solicitud amparado en una norma vigente. Sin embargo, no se determina en el Código a qué hace referencia el concepto “grave calamidad doméstica”, tema sobre el cual nos brinda claridad la Corte en la sentencia *sub examine*, al incluir en él **los casos de grave afectación a la salud o la integridad física de un familiar cercano – hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero–**.

Téngase en cuenta que la responsabilidad del Estado frente a sus enfermos terminales va más allá de dejar la responsabilidad del cuidado de este a un familiar determinado, dado que en ese caso se estarían vulnerando no solamente los derechos fundamentales del paciente a recibir un cuidado idóneo, sino del cuidador improvisado que se le pretende proporcionar, como bien lo explica la Corte en su sentencia T-944 de 2013, donde se lee lo siguiente:

“La Corte considera que se vulneran los derechos fundamentales del paciente y de su cuidador cuando se niega la asistencia profesional bajo el argumento de que el cuidado en casa es una labor que debe realizarse de forma exclusiva por la familia. Encuentra la Corte que se genera una amenaza de la estabilidad de la salud, tanto

del paciente como del cuidador, cuando se le exige a este último asistir al primero, a pesar de manifestar la imposibilidad de hacerlo, por causa de situaciones sobre las cuales no se tiene incidencia como la salud y la edad. La finalidad de ordenar la asistencia de una enfermera domiciliaria resulta ser entonces la protección del derecho a la salud de ambas personas.”

Continuando con el análisis normativo referente al tema en cuestión, encontramos que frente al mismo se ha pronunciado el Ministerio de Salud mediante la **Resolución 6408 de 2016**, en la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y se tratan temas respecto a la atención domiciliaria y atención paliativa en los siguientes artículos:

“Artículo 26. Atención Domiciliaria. *La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta cobertura está dada solo para el ámbito de la salud.*

Artículo 68. Atención paliativa. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre los cuidados paliativos en la modalidad ambulatoria, con internación o atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014, con las tecnologías en salud contenidas en este Plan de Beneficios, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 25 del presente acto administrativo”.*

4.2 LOS PACIENTES TERMINALES Y CUIDADOS PALIATIVOS EN COLOMBIA

El cuidado paliativo es la forma en que se mejora la calidad de vida de los pacientes que padecen enfermedades potencialmente mortales o terminales y el de sus familias. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), los cuidados paliativos son el enfoque de la medicina de priorizar la calidad de vida de los pacientes y su familia cuando se deben enfrentar a problemas relacionados con enfermedades denominadas irreversibles. Según el artículo “Cobertura universal en salud y cuidado paliativo: ¡no dejemos atrás a quienes sufren!” realizado por el Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo en el año 2017, los cuidados paliativos se deben basar en: i) Aliviar el dolor y los síntomas en la etapa terminal del paciente;

ii) Ofrecer un sistema de apoyo para que los familiares puedan enfrentar el proceso de la enfermedad terminal, y

iii) Mejorar la calidad de vida e impactar de manera positiva al paciente durante su enfermedad.

El panorama en Colombia define los cuidados paliativos con base en el concepto consignado en la Ley 1733 de 2014, en donde se afirma que “*los cuidados paliativos son los cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible donde el control del dolor y otros síntomas requieren, además del apoyo médico, social, espiritual, psicológico y familiar, durante la enfermedad y el duelo. La atención paliativa afirma la vida y considera el morir como un proceso normal*”. La atención en cuidados paliativos en Colombia cobija a pacientes en cualquier edad que padezcan enfermedades crónicas incurables en situación avanzada y terminal. Según el Ministerio de Salud, un paciente terminal es aquel diagnosticado con una enfermedad médicamente comprobada por la EPS que está avanzada, progresiva e incontrolable y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis meses.

Según el Informe del Observatorio de Cuidados Paliativos de la Universidad del Bosque, para el año 2016, 136.846 personas fallecieron por condiciones susceptibles de recibir cuidados paliativos; de este total, solo el 40% recibieron los cuidados por parte del sistema de seguridad social. Es decir, más del 50% de los pacientes en estado terminal murieron sin recibir ayuda específica ni cuidado durante los últimos seis meses de su fase terminal.

4.3 TIPOS DE ENFERMEDADES QUE REQUIEREN CUIDADOS PALIATIVOS EN COLOMBIA

Siguiendo el artículo del diario *El Tiempo* “Los colombianos que mueren con dolor y sin ayuda”, publicado el 14 de febrero de 2018, para el año 2016 las tipologías que más requerían cuidados paliativos fueron cardiovasculares (38.5%), cáncer (34%), respiratorias (10.3%), sida (5.7%) y diabetes (4.6%). Para este mismo año las enfermedades que más demandaron atenciones de cuidados paliativos fueron cáncer (42.856 casos), enfermedades del corazón (35.564), cerebrovasculares (14.430) y pulmonar obstructiva crónica (13.023).

El porcentaje de pacientes que recibieron cuidados paliativos por tipo de cáncer para el año 2016 según el Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo fue cáncer de pulmón (28.7%), cáncer de estómago (19.9%), leucemia mieloide aguda (11.8%), cáncer de colon y recto (11.5%), linfoma no Hodgkin (11.3%), linfoma Hodgkin (9.1%), leucemia linfocítica aguda (8.7%), cáncer de cérvix (6.4%), melanoma (5.8%), cáncer de próstata (4.9%) y cáncer de mama (incluye hombres) (4.4%).

5. CONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY

En el manifestado contexto práctico, constitucional, legal y jurisprudencial, se evidencia que en Colombia están dadas las condiciones jurídicas para que un empleado obtenga de parte de su empleador el tiempo necesario para asumir circunstancias familiares adversas como es el caso de que un miembro de su familia padezca una enfermedad en etapa terminal; esto no precisamente mediante la reducción de la jornada laboral como elemento obligatorio del orden jurídico, sino a través de la licencia remunerada contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo. La posibilidad de acordar con el empleador este tipo de licencias cumple con la finalidad del proyecto de ley objeto de estudio; en otras palabras, ello significa que en Colombia ya existe el marco jurídico que se ocupa de solucionar el problema planteado por el Proyecto de ley número 01 de 2018.

En tal sentido, tal como se mencionó con anterioridad, el artículo 57, numeral 6, del Código Sustantivo del Trabajo es el habilitante jurídico con el que cuenta el trabajador para exigir del patrono el acuerdo de las licencias laborales remuneradas necesarias en caso de grave calamidad doméstica (según criterios de la Corte Constitucional, esta incluye casos de grave afectación a la salud o la integridad física de un familiar cercano –hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero–), exigencia que al materializarse desarrolla el objeto del proyecto de ley analizado, dejando sin asidero la propuesta de enfrentar la situación mediante la expedición de una nueva norma que se encargue de reducir la jornada laboral diaria. De tal modo, se torna inconveniente dar trámite a una ley cuyo objeto ya se puede alcanzar con la organización jurídica nacional vigente. A continuación, observemos lo que el aludido numeral del artículo 57 del CST determina al respecto:

“Artículo 57°. Obligaciones Especiales del {Empleador}. *Son obligaciones especiales del {empleador}:*

6. **Conceder al trabajador las licencias necesarias** *para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; **en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada;** para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al {empleador} o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas”.*

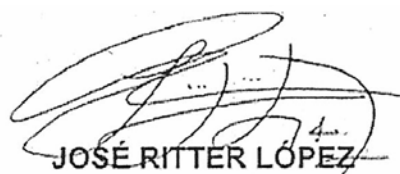
De lo mencionado se desprende que el presente proyecto de ley, aunque bien intencionado, es un claro ejemplo de lo que el doctor Andrés Botero Bernal define como el “síndrome normativo” (Río de Janeiro, 2006), en los siguientes términos:

“Sin duda, a Colombia (por no decir que a Latinoamérica) la invade un fenómeno que puede denominarse como el síndrome normativo, en virtud del cual un problema social o político se enfrenta únicamente con la expedición de normas jurídicas de todas las clases y en todos los niveles. Este fenómeno es perfectamente identificable en los diferentes ámbitos territoriales del país y se asemeja, profundamente, a la inflación y devaluación, en la medida que la gran expedición de normas jurídicas –al igual que la producción de mercaderías en serie– puede generar un notable descuido de la calidad en el proceso de creación de las mismas. De esta forma, al aumentar su número, no logran cumplir su función: la certeza del derecho”.

Por todo ello, se torna innecesario ampliar el ya de por sí enorme universo normativo nacional para atender la situación fáctica que se pretende abordar mediante el Proyecto de ley número 01 de 2017, pues desde todo punto de vista se notó que en Colombia están los escenarios prácticos y jurídicos para que los sujetos de los que se ocupa el proyecto consigan las licencias laborales acordes a la problemática particular que los agobia y tendientes a su solución. En conclusión, desde el punto de vista teleológico, la presente iniciativa legislativa no tiene asidero, pues sus fines ya se consiguen actualmente en Colombia mediante otra figura jurídica mucho más completa e idónea.

6. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, y de la manera más respetuosa, me permito presentar ponencia **negativa** al Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado, *por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal*, conforme a las razones expuestas en el presente informe. En consecuencia de ello, solicito a la Plenaria del Senado de la República archivar el presente proyecto de ley.



JOSÉ RITTER LÓPEZ

SENADOR DE LA REPÚBLICA
PONENTE

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- *Gaceta del Congreso* número 113 de 2018. Concepto jurídico de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI).
- Botero Bernal, Andrés. “El Síndrome Normativo”. Revista Última Ratio. Río de Janeiro, 2006.
- Periódico *El Tiempo*. “Los colombianos que mueren con dolor y sin ayuda”, 2018.
- Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo, “Cobertura universal en salud y cuidado paliativo: ¡no dejemos atrás a quienes sufren!”, 2017.
- Constitución Política de Colombia.
- Código Sustantivo del Trabajo.
- **Ley 1733 de 2014.**
- **Resolución 6408 de 2016.**
- *Corte Constitucional, sentencias C-930 de 2009, T-096 de 2016 y T-944 de 2013.*



JOSE RITTER LOPEZ

SENADOR DE LA REPUBLICA

PONENTE

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA.

Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho (2018)

En la presente fecha se autoriza la publicación en la Gaceta del Congreso de la República del siguiente informe de nota aclaratoria para segundo debate.

Título del Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado, por medio del cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

SECRETARIO COMISIÓN SÉPTIMA

CONTENIDO	
Gaceta número 1114 - Martes, 11 de diciembre de 2018 SENADO DE LA REPÚBLICA	
PONENCIAS	
Ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de Ley número 198 de 2018 Senado, 252 de 2018 Cámara, por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones.	Págs. 1
NOTAS ACLARATORIAS	
Nota aclaratoria al informe de ponencia negativa para segundo debate al Proyecto de ley número 01 de 2017 Senado, por medio de la cual se reduce la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo a quienes tienen bajo su cuidado a personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal.	20

