



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXIV - Nº 344

Bogotá, D. C., viernes, 21 de marzo de 2025

EDICIÓN DE 23 PÁGINAS

DIRECTORES:

DIEGO ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 551 DE 2025 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta la gestación por sustitución en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C. marzo 2025

Doctor

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

Secretario General

Cámara de Representantes de Colombia

Ciudad

Referencia: Radicación Proyecto de Ley.

Respetado Secretario.

Presento a consideración de la honorable Cámara de Representantes de la República de Colombia el Proyecto de Ley Estatutaria ___ de 2025 Cámara, *por medio de la cual se reglamenta la gestación por sustitución en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones*, iniciativa legislativa que cumple las disposiciones de la normatividad vigente.

Agradezco surtir el trámite correspondiente.

Cordialmente,

JUAN MANUEL CORTÉS DUEÑAS

Represente a la Cámara

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 551 DE 2025 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta la gestación por sustitución en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto permitir la gestación por sustitución con fines altruistas con indemnización, garantizando la protección de los derechos a la dignidad humana, autonomía, igualdad, salud, la protección de la mujer y el nasciturus y prohibir la práctica de gestación por sustitución con fines de lucro.

Artículo 2º. Definiciones.

- Gestación por sustitución: Se entenderá por gestación por sustitución el proceso médico que tiene por objeto la creación de una nueva vida humana a través de un procedimiento de reproducción humana científicamente asistida de fertilización in vitro, que consiste en la transferencia de un embrión compuesto de material genético propiedad del padre y/o madre biológica en su totalidad o derivado en parte (1/2) de una donación anónima, en una mujer receptora la cual no aporta material genético al nacido como resultado del tratamiento médico, mediante un convenio o contrato entre la gestante sustituta y quien encarga, adquiriendo la obligación de entregar y recibir el niño o niña producto del nacimiento una vez se realice el parto respectivamente, sin que nazcan derechos y obligaciones de la gestante sustituta sobre

el niño o niña debido a la presencia de una falsa filiación, sin que exista remuneración alguna, pero sí, una indemnización a favor de la gestante sustituta que garantice su recuperación total y subsane los daños derivados de los perjuicios ocasionados en virtud del procedimiento médico practicado.

- Encargante: Se entenderá por encargante quien requiere la asistencia de gestación por sustitución y aporta su material genético para la creación del embrión objeto de transferencia en la gestante sustituta.
- Gestante sustituta: Se entenderá por gestante sustituta la mujer que facilite su vientre para la transferencia del embrión fecundado con la finalidad de llevar el proceso de gestación del nasciturus de manera altruista.
- Fertilización in vitro: Se entenderá por fertilización in vitro el proceso de reproducción humana asistida en el que se fecunda el gameto femenino u óvulo con el gameto masculino o espermatozoide sobre el que deviene un embrión o grupo de ellos que serán transferidos al útero de la gestante sustituta con el fin de lograr un embarazo positivo.
- Fertilización in vitro con encargante doble: Se entenderá por fertilización in vitro con encargante doble, el procedimiento médico de reproducción humana asistida científicamente en el que la parte encargante aporta los gametos masculino y femenino y la gestante sustituta facilita su vientre para la transferencia del embrión fecundado.
- Fertilización in vitro con encargante simple: Se entenderá por fertilización in vitro con encargante simple, el procedimiento médico de reproducción humana asistida científicamente en el que la parte encargante aporta uno de los dos gametos requeridos para el proceso de fertilización, bien sea masculino o femenino, con apoyo de una donación de material genético anónima para la creación embrionaria y donde la gestante sustituta facilita su vientre para la transferencia del embrión fecundado.
- Gameto: Se entenderá por gameto a la célula haploide o célula sexual, en caso del gameto masculino se refiere al espermatozoide y en caso del gameto femenino se refiere al óvulo maduro MII.

Artículo 3°. Tipo penal. Constreñimiento a la gestación por sustitución con fines de lucro. Adiciónese el artículo 188F a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 188F. *Constreñimiento a la gestación por sustitución con fines de lucro.* El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional, con el propósito de obtener beneficio económico para sí o a favor de terceros, constriña directa o indirectamente a una mujer para realizar

un proceso de gestación por sustitución incurrirá en prisión de ciento ocho (108) a ciento cuarenta (140) meses de prisión y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima.
2. Cuando el agente sea un servidor público.
3. Cuando se cometa en persona discapacitada o en menor de dieciocho (18) años.

Artículo 4°. Requisitos y verificación de la gestante sustituta. La institución prestadora de salud que preste el servicio de gestación por sustitución debe verificar los siguientes requisitos antes de iniciar el procedimiento de fertilización in vitro.

1. La edad mínima para ser gestante sustituta es de dieciocho (18) años.
2. La gestante sustituta debe tener al menos un (1) hijo vivo previo al inicio del proceso de fertilización in vitro de gestación por sustitución.
3. La IPS deberá emitir un concepto médico, ginecológico y psicológico donde conste el idóneo estado de salud de quien pretende ser gestante sustituta para iniciar el procedimiento.
4. El tiempo mínimo desde el último parto no puede ser inferior a un (1) año de quien pretende ser gestante sustituta para iniciar un procedimiento de gestación por sustitución.

Artículo 5°. Requisitos mínimos para ser encargante. Toda persona que pretenda acceder al procedimiento de gestación por sustitución en calidad de encargante debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser mayor de dieciocho años.
2. No podrá exceder los cincuenta y cinco años al momento de iniciar el procedimiento de gestación por sustitución.
3. Tener condiciones óptimas de salud física y mental.
4. No haber sido condenado por cualquier conducta punible a título de dolo.

Artículo 6°. Entidades habilitadas para procedimientos de gestación por sustitución. Sólo están autorizadas para realizar procedimientos de gestación por sustitución las instituciones prestadoras de salud que se encuentren debidamente habilitadas por las entidades competentes en la prestación conjunta de servicios de ginecología, gineco obstetricia, psicología, fertilidad, y farmacia.

Queda prohibido crear uniones temporales o consorcios para el cumplimiento de los requisitos de habilitación expresados.

Artículo 7°. Habilitación en procesos de gestación por sustitución. La entidad o institución

prestadora de salud deberá habilitarse en gestación por sustitución ante la entidad competente. Para el otorgamiento de dicha habilitación se deberá tener servicios habilitados de ginecología, gineco obstetricia, psicología, fertilidad, y farmacia. Las secretarías de salud competentes territorialmente entregarán la habilitación en gestación por sustitución con la verificación de las habilitaciones mencionadas.

Artículo 8°. Gametos. Los gametos requeridos para la concepción deben estar compuestos por material genético del encargante al menos en un cincuenta por ciento. Queda permitido que el gameto este compuesto por material genético del encargante y material genético proveniente de una donación anónima. Queda prohibido que la gestante sustituta aporte material genético para la creación del gameto requerido para la concepción.

Artículo 9°. Elementos constitutivos del contrato. El contrato de gestación por sustitución debe contener: Identificación y notificación de las partes, objeto contractual, naturaleza contractual, obligaciones de las partes, regulación de sostenimiento gestacional durante el periodo de gestación, entrega y custodia del menor, acompañamiento psicológico antes, durante y después del embarazo, matriz de riesgo, descripción de los procedimientos médicos, aceptación de riesgos, consentimiento informado, póliza de seguro de vida, designación de guardián legal del menor en caso de fallecimiento del encargante, el reconocimiento y la forma de tasación de indemnización.

Artículo 10. Consentimiento informado. Corresponde a la IPS encargada del proceso de gestación por sustitución informar ampliamente a quien pretenda ser gestante sustituta sobre los riesgos, consecuencias y secuelas médicas, jurídicas y psicosociales del proceso de reproducción humana asistida científicamente para la aceptación de los riesgos por parte de la gestante sustituta. 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 suficiente sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Artículo 11. Sostenimiento gestacional. El encargante está obligado a suministrar a la gestante sustituta el sostenimiento gestacional, el cual no podrá ser inferior al mínimo vital. La IPS encargada del proceso de gestación por sustitución debe verificar y garantizar el cumplimiento de esta obligación y será responsable solidaria.

Parágrafo. El reconocimiento del sostenimiento gestacional deberá ser suministrado a partir de la confirmación por ecografía con visibilidad de embrión viable del embarazo.

El sostenimiento gestacional debe ser suministrado por un mínimo de diez (10) meses

contados a partir de la confirmación por ecografía con visibilidad de embrión viable del embarazo.

Artículo 12. Seguro de vida. Se debe constituir una póliza de seguro de vida, que conste en el contrato de gestación por sustitución, pagada por el encargante a favor de la gestante sustituta al menos en caso de muerte y cuyos beneficiarios sean los herederos de esta.

Artículo 13. Custodia del niño o niña. La gestante sustituta debe entregar la custodia y cuidado personal del niño o niña fruto del proceso de gestación por sustitución al encargante inmediatamente después del parto.

Artículo 14. Evaluaciones médico psicológicas antes de la transferencia embrionaria. La IPS debe realizar las evaluaciones y pruebas médicas y psicológicas pertinentes que verifiquen el estado de salud, físico y psicológico de la gestante sustituta antes de la transferencia embrionaria, estas deberán constar en la historia clínica.

Artículo 15. Evaluaciones médico psicológicas durante el embarazo. La IPS debe realizar las evaluaciones médicas y psicológicas pertinentes que verifiquen el estado de salud, físico y psicológico de la gestante sustituta y del nasciturus, en los términos que el gobierno nacional establezca teniendo como mínimo:

1. Dos pruebas de embarazo.
2. Un control mensual para establecer el estado del embarazo.
3. Un control mensual psicológico.
4. Un mínimo de siete ecografías, salvo parto prematuro.

Estos controles y seguimiento deben ser anexados a la historia clínica que reposa en la IPS encargada del proceso de gestación por sustitución.

Artículo 16. Evaluaciones médico psicológicas post parto. La IPS debe realizar las evaluaciones médicas y psicológicas pertinentes que verifiquen el estado de salud, físico y psicológico de la gestante sustituta después del parto con un mínimo de siete días posterior al mismo hasta que se encuentre en condiciones óptimas y sin riesgos a la salud previsible. Deberá emitir dictamen de cierre de proceso médico y psicológico sobre el resultado de las evaluaciones realizadas y será anexado a la historia clínica.

Artículo 17. Registro civil de nacimiento y modificación. El niño o niña nacido de un proceso de gestación por sustitución será registrado con los apellidos del encargante y de la gestante sustituta. Para la modificación del registro civil de nacimiento consistente en excluir a la gestante sustituta como madre del niño o niña se deberá tramitar por el procedimiento del artículo 368 del Código General del Proceso.

Artículo 18. Indemnización. El encargante tras la finalización del proceso de gestación por sustitución por causa de nacimiento debe indemnizar

a la gestante sustituta en razón de desgastes físicos y psicológicos acaecidos durante el proceso de gestación con un monto igual o superior a 24 salarios mínimos mensuales legales vigentes derivados de los dictámenes médico psicológicos posparto. Dicho valor sólo podrá ser desmejorado en los casos del párrafo segundo de este artículo.

Parágrafo primero. La IPS deberá tasar económicamente los daños en la salud para el incremento de la indemnización en caso de complicaciones o secuelas adicionales productos del proceso de gestación por sustitución y serán de obligatorio cumplimiento para el encargante.

Parágrafo segundo. La IPS deberá tasar económicamente los daños en la salud y podrá desmejorar el monto mínimo que se menciona en este artículo exclusivamente en los casos de terminación anticipada de la gestación sin que exista un nacimiento.

Artículo 19. Responsabilidad solidaria de la IPS. Las IPS serán solidariamente responsables de las obligaciones económicas emanadas del contrato de gestación por sustitución, su ejecución y cumplimiento.

Artículo 20. Seguridad social. El pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social de la gestante sustituta estará a cargo del encargante a partir de la confirmación del embarazo, durante la ejecución del proceso de gestación por sustitución y tres meses después del nacimiento del menor con sujeción a las disposiciones normativas que regulan la materia.

Artículo 21. Sistema de salud y repago. El procedimiento de parto debe realizarse por clínica privada o bajo la cobertura del sistema de salud contributivo.

En el evento en el cual se utilice el sistema de salud por medio de las EPS en el régimen subsidiado para realizar el procedimiento de parto, la EPS está facultada para realizar el recobro de los gastos incurridos al encargante y a la IPS responsable del proceso de gestación por sustitución.

Artículo 22. Licencia de gestación. El encargante que al momento del alumbramiento del niño o niña cumpla con los requisitos del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, será acreedor a la licencia de gestación extensiva.

A la gestante sustituta, se le reconocerá una incapacidad por el hecho de dar a luz de mínimo siete (7) semanas, este periodo podrá extenderse bajo criterio médico gineco obstetra, esta incapacidad deberá ser homologada por la EPS. En ninguna circunstancia se podrá desmejorar el periodo de incapacidad otorgada.

Artículo 23. Impugnación de la maternidad. Modifíquese el artículo 335 del Código Civil, el cual quedara así:

Artículo 335. Impugnación de la maternidad. La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo podrá

ser impugnada probándose falso parto, suplantación del pretendido hijo al verdadero o gestación por sustitución. Tiene el derecho a impugnarla:

1. El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo.
2. Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya.
3. La verdadera madre para exigir alimentos al hijo.
4. El hijo en cualquier tiempo.

Artículo 24. Nacionalidad. El niño o niña nacido en territorio colombiano cuya gestante sustituta haya sido colombiana al momento del parto será nacional colombiano.

Artículo 25. Prohibiciones. El encargante no podrá negarse a recibir, cuidar, cumplir y velar por los derechos del niño o niña fruto del proceso de gestación por sustitución inmediatamente después del nacimiento, así como solicitar un aborto salvo prescripción médica.

Artículo 26. Cuidado personal del niño o niña en caso de muerte o ausencia del encargante. En el contrato de gestación por sustitución, el encargante debe designar al menos un cuidador sustituto del niño o niña en caso de su fallecimiento o ausencia, quien velará por los derechos y la atención del menor.

Parágrafo. En caso de muerte o ausencia absoluta, el cuidador designado debe iniciar todas las actuaciones y acciones legales pertinentes que garanticen la protección de los derechos del niño o niña ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con el fin de regular la custodia, cuidado y representación legal sobre el niño o niña.

La gestante sustituta no podrá negarse a entregar la custodia y el cuidado personal a favor del cuidador sustituto del niño o niña fruto del proceso de gestación por sustitución inmediatamente después del nacimiento.

Artículo 27. Impuesto a la gestación por sustitución. Créese el impuesto a la gestación por sustitución a partir de la vigencia de la presente ley.

Hecho generador: suscribir un contrato para realizar un procedimiento de fertilización in vitro de gestación por sustitución.

Sujeto activo: Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sujeto pasivo: toda persona que suscriba un contrato para realizar un procedimiento de fertilización in vitro de gestación por sustitución.

Base gravable: el valor total de los montos de manutención e indemnización fijados en el contrato para realizar un procedimiento de fertilización in vitro de gestación por sustitución.

Tarifa: 10%

El impuesto será liquidado por las clínicas de fertilidad o entidad encargada del procedimiento médico de fertilización in vitro de gestación por sustitución de manera mensual en un nuevo formulario asignado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Parágrafo primero. La totalidad de la tarifa impositiva se destinará al financiamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo segundo. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá elaborar un nuevo formulario para la liquidación del impuesto a la gestación por sustitución a la entrada en vigencia de la presente.

Artículo 28. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Del honorable Congresista.



JUAN MANUEL CORTÉS DUEÑAS

Represente a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 551 DE 2025 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta la gestación por sustitución en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones.

Objeto del proyecto

El objeto de la presente ley es prohibir la práctica de gestación por sustitución con fines de lucro, y permitirla con fines altruistas con indemnización, garantizando la protección de los derechos a la dignidad, autonomía, igualdad, salud, la protección de la mujer y el nasciturus.

De la Iniciativa

Esta iniciativa tiene carácter de ley estatutaria de acuerdo con el artículo 207, numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, toda vez que regula derechos fundamentales de las personas.

DEFINICIONES PRELIMINARES

- **Gestación por sustitución:** Se entenderá por gestación por sustitución el proceso médico que tiene por objeto la creación de una nueva vida humana a través de un procedimiento de reproducción humana científicamente asistida de fertilización in vitro, que consiste en la transferencia de un embrión compuesto de material genético propiedad del padre y/o madre biológica en su totalidad o derivado en parte (1/2) de una donación anónima, en una mujer receptora la cual no aporta material

genético al nacido como resultado del tratamiento médico, mediante un convenio o contrato entre la gestante sustituta y quien encarga, adquiriendo la obligación de entregar y recibir el niño o niña producto del nacimiento una vez se realice el parto respectivamente, sin que nazcan derechos y obligaciones de la gestante sustituta sobre el niño o niña debido a la presencia de una falsa filiación, sin que exista remuneración alguna, pero sí, una indemnización a favor de la gestante sustituta que garantice su recuperación total y subsane los daños derivados de los perjuicios ocasionados en virtud del procedimiento médico practicado.

- **Encargante:** Se entenderá por encargante quien requiere la asistencia de gestación por sustitución y aporta su material genético para la creación del embrión objeto de transferencia en la gestante sustituta.
- **Gestante sustituta:** Se entenderá por gestante sustituta la mujer que facilite su vientre para la transferencia del embrión fecundado con la finalidad de llevar el proceso de gestación del nasciturus de manera altruista.
- **Fertilización in vitro:** Se entenderá por fertilización in vitro el proceso de reproducción humana asistida en el que se fecunda el gameto femenino u óvulo con el gameto masculino o espermatozoide sobre el que deviene un embrión o grupo de ellos que serán transferidos al útero de la gestante sustituta con el fin de lograr un embarazo positivo.
- **Fertilización in vitro con encargante doble:** Se entenderá por fertilización in vitro con encargante doble, el procedimiento médico de reproducción humana asistida científicamente en el que la parte encargante aporta los gametos masculino y femenino y la gestante sustituta facilita su vientre para la transferencia del embrión fecundado.
- **Fertilización in vitro con encargante simple:** Se entenderá por fertilización in vitro con encargante simple, el procedimiento médico de reproducción humana asistida científicamente en el que la parte encargante aporta uno de los dos gametos requeridos para el proceso de fertilización, bien sea masculino o femenino, con apoyo de una donación de material genético anónima para la creación embrionaria y donde la gestante sustituta facilita su vientre para la transferencia del embrión fecundado.
- **Gameto:** Se entenderá por gameto a la célula haploide o célula sexual, en caso del gameto masculino se refiere al espermatozoide y en caso del gameto femenino se refiere al óvulo maduro MII.

INTRODUCCIÓN

La gestación por sustitución en Colombia se ha convertido con el transcurso del tiempo en una práctica común, teniendo a Colombia como uno de los lugares favoritos a nivel mundial para realizar este tipo de procedimientos de creación de nuevas familias, debido a una gama de derechos que se desligan de nuestro ordenamiento jurídico, apoyado en un pseudo vacío legal con referencia al tema, pues nuestro sistema legal si tiene las herramientas suficientes mas no especificas en la materia para resolver los casos en concreto sobre la práctica de la gestación por sustitución.

Este modo de reproducción humana asistida se dio a conocer en el mundo hacia el año de 1975 en el Estado de California, Estados Unidos de América, trayendo a la luz pública y a la historia al abogado Noel Keane, quien fue el pionero del cual se tiene registro en fusionar la ciencia con el derecho en el ámbito práctico, creando una necesidad en correlacionar las técnicas de inseminación artificial existentes hasta esa fecha con acuerdos de gestación por sustitución comercial, este ofrecía una remuneración a cambio de llevar a feliz término la gestación de un ser humano mediante proceso de fertilización in vitro. Este procedimiento y acuerdo de gestación por sustitución fue reseñado en el año de 1976 cuyo objeto tenía ayudar a parejas con dificultad para concebir. En cuanto al primer caso jurídico mencionado a nivel internacional figura el caso de “BABY M” para el año de 1986 en los Estados Unidos de América.

En primer lugar, debemos empezar por definir que es el alquiler de vientre, gestación subrogada o gestación por sustitución, para lo cual traeremos a colación varias definiciones con el único fin de generar una única integración de significado lo más acertada posible. La Corte Constitucional de Colombia la define como *“El alquiler de vientre o útero, conocido también como gestación subrogada o gestación de sustitución, ha sido definido por la doctrina 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.”*¹.

A su vez la doctora Ingrid Brena la define como el *“Procedimiento mediante el cual una persona o una pareja encarga a una mujer la gestación de un niño, el cual será entregado a la pareja o persona que lo solicitó después de su nacimiento. En los años recientes la sociedad ha desarrollado*

*gran cantidad de tecnología novedosa y de nuevos significados e interpretaciones legales para ayudar a las personas infértiles o que no son capaces de gestar un niño. La tradicional gestación a través de la cual una mujer se embarazaba con los gametos de su pareja y después de un término aproximado de nueve meses daba a luz, no es ya la única manera de tener hijos. Con las nuevas tecnologías, que permiten la fertilización asistida los componentes de la procreación se han fragmentado. El proceso de la gestación no se limita más a la mujer que aporta su óvulo y gesta al niño y la paternidad no se circunscribe al hombre que provee el esperma. De entre las distintas posibilidades de procreación han aparecido los contratos de gestación subrogada en sus distintas variantes.”*².

Brunet indica que la *“practica en la que una mujer se queda embarazada con la intención de ceder el niño a otra persona al nacer.”* (Brunet, y otros, 2012).

Con las definiciones anteriores y otras estudiadas nos vemos en la necesidad de definir el concepto de gestación por sustitución pues a nuestro parecer quedan cortas las definiciones existentes por falta de elementos descriptivos y esenciales de la gestación por sustitución, estos elementos no se deben limitar netamente al aspecto legal o clínico toda vez que van de la mano y son necesarias entre sí para lograr observar a nivel macro el fenómeno social en mención. La limitación que nos trae a estudiar la definición de gestación por sustitución nos hace en primer lugar observar el aspecto clínico pues no podemos limitarnos a decir que es un proceso de fertilización in vitro debido a la falta de puntualidad y determinación específica del procedimiento, por lo que es imperioso tener unos aspectos puntuales para la construcción de la definición.

Dentro de los aspectos relevantes para la construcción de una definición en lo que corresponde al área médica, debemos tener en cuenta los siguientes elementos:

1. Es un procedimiento medico de reproducción humana asistida científicamente.
2. Es la transferencia de un embrión creado en un laboratorio a una mujer que realizara la gestación del embarazo.
3. Existe carencia de material genético en la conformación del embrión de quien lleva el embarazo o quien es transferida.

En cuanto a lo que corresponde al aspecto jurídico, las definiciones traídas a colación dejan ciertos elementos sin determinar, que son esenciales para determinar una correcta definición integral sobre la gestación por sustitución, pues no debemos cometer el error de limitarnos en el nexo contractual entre quien encarga y la gestante sustituta. Un punto neurálgico al momento de definir la gestación por

¹ Sentencia T-968 de 2009, Corte Constitucional de Colombia Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa.

² Enciclopedia de Bioderecho y Bioética, Catedra de Derecho y Genoma Humano, Maternidad subrogada, Ingrid Brena Sesma.

sustitución es la puntualización del concepto que debe ser usado correctamente al momento de definir quien lleva el embarazo. Los conceptos de estudio son madre gestante, madre sustituta, gestante por sustitución, gestante subrogada y finalmente madre subrogada.

En primer lugar, analizaremos el concepto madre gestante. El presente concepto es erróneo en el fin y la esencia del procedimiento biológico realizado, pues quien gesta el embarazo no se puede configurar o no encuadra como madre del producto resultado del proceso de reproducción humana científicamente asistida, pues el niño que esta por nacer no posee material genético de quien llevo el embarazo y tampoco se puede pregonar una posible madre de crianza, pues aunque bien es cierto que se puede crear un vínculo entre quien lleva el embarazo y el producto por nacer no es en doble sentido, ese lazo no se puede garantizar de manera contraria, por lo anterior expuesto es imposible que se pueda mencionar como madre quien lleva el embarazo.

En segundo lugar, analizaremos el concepto madre sustituta. No debemos gastar espacio en repetir y reconsiderar el termino madre, pero en esta ocasión debemos analizarlo en conjunto con la palabra sustituta. A priori debemos afirmar que la expresión madre sustituta no es viable debido al termino madre, en cuanto a la expresión sustituta debe entenderse como poner unas cosas o una persona en lugar o puesto de otra, lo cual es técnicamente correcto, pues quien lleva el embarazo se pone en lugar de otra quien debería llevarlo, y por ende si es viable.

La expresión más utilizada a nivel popular es la de madre subrogada, para lo cual debemos empezar por indicar nuevamente que la expresión madre no es viable y es jurídica y fácticamente incorrecta, sin embargo, por lo que analizaremos la expresión subrogar, pues su definición nos trae que es el sustituir en una obligación o derecho a la persona que los poseía, y por otro lado el sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra en una relación periódica. Esta expresión subrogar, aunque se acerca mucho más a la necesidad de nuestra definición, enmarca componentes como la adquisición de derechos y obligaciones para lo cual en el caso en concreto es equivocado, toda vez que llevar el embarazo bajo estas condiciones no debe otorgar obligaciones y derechos de manera reciproca sobre el menor que esta por nacer.

La expresión gestante subrogada, aunque se acerca potencialmente, al usar la expresión subrogada, vincula la transmisión de derechos y obligaciones que jurídicamente no son correctas en lo que a la terminología determina.

Finamente la expresión gestante por sustitución, basado en el desarrollo anterior, termina siendo la mejor que se ajusta a la necesidad de una definición más completa por los siguientes argumentos. La razón de ser de los procesos de reproducción humana asistida consiste en la sustitución de la

gestación mas no de la maternidad, este tipo de procedimientos requieren que una mujer en plena capacidad y con condiciones tanto biológicas como psicológicas idóneas, sea sobre quien se trasplante un embrión el cual no tiene su material genético, conclusión por lo cual solo y exclusivamente se realiza la gestación de un producto humano, de una nueva vida que no tiene relación genética con quien lleva el embarazo, por esta razón la palabra gestante es idónea, pues describe a cabalidad la labor o acción que se desempeña y la calidad como tal en que lo hace. Así mismo como se analizó anteriormente la expresión sustituir es la idónea, pues se realiza una sustitución de una tarea específica, que no trae ni derechos ni obligaciones sobre el menor a nacer y solo sustituye a nivel gestacional no jurídico. Por ende, la expresión gestante sustituta es la adecuada desde el punto de vista etimológico y practico real de la labor realizada para la construcción de una nueva vida, y el surgimiento de un nuevo núcleo familiar ajeno a quien llevo a feliz término el embarazo.

En ese orden de ideas, tenemos como sujetos en este procedimiento, aquella persona que encarga o desea contratar los servicios para procrear un hijo, sin limitación especial para parejas hetero y homosexuales o personas solas que por su autodeterminación así lo deseen, siendo la gestante sustituta parte indispensable y principal participante en pro del objetivo de procreación humana asistida científicamente.

Con los puntos decantados anteriormente nos disponemos a puntualizar la definición de gestación por sustitución que ha nuestro parecer es la más conveniente y completa en la realidad con el proceder de esta práctica. La gestación por sustitución es un proceso médico que tiene por objeto la creación de una nueva vida humana a través de un procedimiento de reproducción humana asistida científicamente de fertilización in vitro que consiste en la transferencia de un embrión compuesto de material genético propiedad del encargante en su totalidad o derivado en parte de una donación anónima, en una mujer receptora la cual no aporta material genético al producto del tratamiento médico, mediante un convenio o contrato entre la gestante sustituta y quien encarga, adquiriendo la obligación de entregar y recibir el niño o niña producto del nacimiento una vez se realice el parto respectivamente, sin que nazcan derechos y obligaciones sobre el niño o niña debido a la presencia de una falsa filiación, a cambio de una remuneración por la labor realizada de gestación o bien sea de manera altruista.

LEGISLACIÓN COLOMBIANA ACTUAL EN MATERIA DE GESTACIÓN SUBROGADA

Partir de la premisa que en Colombia no existe legislación que sustente los procesos de gestación por sustitución es totalmente errónea, pues realizando un estudio marco de la normatividad vigente en donde se incluirá referencias jurisprudenciales, normas constitucionales / legales y legislación vigente dentro del bloque de constitucionalidad que rige en nuestro país, podremos observar que aunque bien es

cierto que no existe una ley como tal que otorgue parámetros específicos sobre la materia, si existen normas que son perfectamente aplicables para los casos en concreto que trae este tipo de prácticas, por lo que se crea la necesidad de regular la materia.

El artículo 42 de la Constitución Política Colombiana reza *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes (negrilla fuera de texto). La ley reglamentará la progenitora responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”*³.

La presente norma de nuestra Constitución Política en su inciso sexto reconoce la posibilidad y viabilidad jurídica de traer vida por medio de mecanismos médicos que involucren la asistencia científica, gran avance en nuestra normatividad, que habilita esta opción de procreación reconociendo igualdad de derechos y deberes del niño o niña que nace a la vida por medio de técnicas de reproducción humana asistida.

Esta protección o reconocimiento especial que otorga la constitución política es amplio no excluyente, lo cual una vez superado bajo la norma constitucional la posibilidad y legalidad de procrear mediante técnicas avanzadas de procreación humana, debemos enfocarnos en la calidad o en que personas recae esta posibilidad. Esa protección especial desde una perspectiva exegética nos indica que recae sobre los hijos y no indica nada de padres, pero se debe analizar e interpretar en conjunto, pues

por elemental lógica no existen hijos sin padres. Esta facultad otorgada para constituir un núcleo familiar ampliado por motivo de la procreación nos lleva necesariamente a analizar quienes están facultados para esto, y la respuesta es todas las personas, sin importar, su sexo, raza, religión, orientación sexual, nacionalidad o cualquier elemento descriptivo sano o peyorativo con el cual se pueda calificar el sujeto.

La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-068 de 2011 indica *“El artículo 42 de la Constitución establece a la familia como núcleo esencial de la sociedad y, a continuación, enumera algunas de las formas por las cuales puede constituirse; ya sea por vínculos naturales, jurídicos – como el matrimonio – o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Por ello, un componente transversal que abarca el concepto de familia en el ordenamiento jurídico colombiano es el de pluralidad. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación señaló, en la Sentencia T-572 de 2009, que “(...) conviene precisar que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”. Por ello, sin que sea contrario a la Constitución, puede hablarse, por ejemplo, de familia monoparental o de familia biparental. De otro lado, la familia, como institución, implica obligaciones y derechos. Por ello, el constituyente contempló como un deber del Estado y de la sociedad la garantía de la protección integral a la familia y, entre algunos elementos de tal deber, la guarda de la honra, la dignidad y la intimidad del núcleo fundamental de la sociedad. Así las cosas, la preservación de la familia hace parte de su esencia, sin que esto implique que se trate de una situación inmodificable o absoluta, pues, como se verá más adelante, si bien existe el deber de propender por la unidad familiar, en algunos casos, el Estado puede intervenir para proteger los derechos de sujetos de especial protección constitucional, como son los niños, niñas y adolescentes. Y es que en el interior de esta institución también existen deberes, como lo es la provisión de los alimentos debidos entre los miembros de la misma, o el respeto y cuidado de los hijos, por lo que – en caso de que los padres falten a ellos – es obligación del Estado, conforme al interés superior del niño y el derecho a la protección, gestionar medidas para evitar que tales incumplimientos impliquen afectaciones a sus derechos.”*⁴.

Esta decisión de procrear como se puede evidenciar hace parte del núcleo de derechos fundamentales que tenemos los seres humanos, a tener una familia, auto determinarnos como personas, a construir nuestro propio núcleo familiar y en especial al libre desarrollo de la personalidad, el

³ Artículo 42 Constitución Política Colombiana.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T068 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

hecho de crear una familia es una parte intrínseca del ser humano, es una decisión personal del desarrollo de las etapas de la vida.

En conclusión, a nivel constitucional todas las personas son sujetos de utilizar estas herramientas de reproducción humana asistida sin limitación alguna, habilitando esta práctica de gestación por sustitución; con lo anterior encontramos la primera norma que habilita a nivel constitucional y sustancial la realización de estos procedimientos.

A nivel jurisprudencial tampoco se encuentra vacío el tema de gestación por sustitución, pues existe la Sentencia T968 de 2009 expedida por la Corte Constitucional donde indica *“En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la gestación subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes.” La doctrina ha llegado a considerar la gestación sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas.”*⁵

De lo anterior se deben extraer varios elementos en lo expresado por la corte, donde resalta en primer lugar la no prohibición de los procesos de gestación por sustitución, dando cabida a nivel jurisprudencial para la realización del proceso. En segundo lugar, debemos extraer la mención sobre convenio o acuerdo entre las partes, haciéndonos imperioso la necesidad de que medie un contrato donde se regule temas puntuales sobre la ejecución del contrato como reportes, gastos, obligaciones y derechos entre las partes. Y por último tenemos que evitar que medie acto lucrativo entre las partes para la realización del procedimiento, convirtiendo este en un acuerdo con característica altruista.

Con el fin de extraer más requisitos para completar nuestra sustentación sobre la existencia real de normatividad vigente en Colombia y en este aparte a nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional menciona *“Dentro de este contexto se ha evidenciado la necesidad de una “regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones” como los siguientes: (i) que la mujer tenga problemas fisiológicos para*

*concebir; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) que la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor; (viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros.”*⁶

A nivel jurisprudencial nos empieza a dar luces de requisitos legales que se deben cumplir dentro de la ejecución de un proceso de gestación por sustitución; siempre debe mediar un contrato en este tipo de procesos según lo indicado por la corte, donde su contenido debe cumplir con el decálogo de recomendaciones que emite al legislativo para legislar sobre el tema en concreto, permeado de una cadena de protección de derechos, basados en principios jurídicos y la lógica misma tanto de las partes que se obligan mediante un contrato, como del interés superior del niño o niña que esta por nacer, con el único fin de preservar la unidad jurídica, las buenas costumbres y proteger el núcleo familiar.

A nivel legal debemos realizar una diferenciación entre lo sustancial y lo procesal. Lo primero que debemos observar es el artículo 1602 del Código Civil el cual reza *“ARTÍCULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*⁷, fundamento legal que habilita a las partes por adquirir derechos y obligaciones teniendo como objeto llevar a su fin la gestación, entregar y recibir al niño o niña y temas pecuarios que correspondan.

Ahora a nivel sustancial debemos empezar a estudiar el tema del reconocimiento y la identidad real de los niños o niñas producto de estos procesos de gestación por sustitución, que como ya vimos anteriormente se encuentra permitido la realización del procedimiento, pero en este momento nos abarca la importancia de cómo será tratado lo relativo a su registro y a su identidad. Debemos traer a colación la Ley 1098 de 2006 en lo reza en su artículo 25 donde indica *“Derecho a la identidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una identidad y*

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T968 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T968 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Artículo 1602 Código Civil Colombiano.

a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia.”⁸.

Esta norma nos da el sustento jurídico con factores objetivos y subjetivos que reglamentan el derecho a la identidad de todos los niños, niñas y adolescentes y ordena que en sus documentos legales de identidad se refleje la realidad en cuanto a los datos que se insertan en el registro civil de nacimiento, por lo cual, para los casos de gestación por sustitución, en virtud de que el antecedente idóneo para la expedición de un registro de nacimiento es el acta de nacido vivo expedido por entidad competente, debemos tener claridad que quien figura como madre no se encuentra en concordancia con la realidad de quien es la madre biológica, dando a la gestante sustituta una calidad que no debe ostentar, abriendo paso a realizar un procedimiento con el fin de darle cumplimiento a este mandato legal.

Por lo anterior expuesto se hace necesario corregir dicha situación, pues no existe actualmente una manera directa y no se debe excluir la gestante sustituta del registro civil de nacimiento del niño o niña, incluyendo los verdaderos padres biológicos o encargantes y excluir del mismo a la que ostenta la calidad de madre sin serlo, sin embargo, para protección del interés superior esta situación debe ser verificada por un juez de la República. Para el tema en particular el artículo 89 de la Ley 1260 de 1970 modificado por el artículo 2° del Decreto número 999 de 1988 indica “Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme (...)”⁹, lo cual nos lleva necesariamente al artículo 335 del Código Civil donde reza “ARTÍCULO 335. IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD. La gestación, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo podrá ser impugnada probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen el derecho de impugnarla:

1o) El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo. 2o) Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya. 3o) La verdadera madre para exigir alimentos al hijo.”¹⁰.

Este artículo en particular fue debidamente explicado por la corte donde indico “la citada disposición permite precisar que la acción de la impugnación de la gestación tiene por objeto buscar la declaración judicial, en torno a que un individuo de la especie humana, a quien se le discute el estado ateniendo a la gestación no nació de la mujer

que aparece como su madre, ya sea porque hubo suposición de parto al no haber existido ese hecho, de tal manera que es falsa la declaración realizada ante el funcionario del estado civil donde se registró el nacimiento o porque la persona quien parió o dio a luz es diferente de aquella que amparada o beneficiada con la gestación”¹¹.

Esta normatividad y la explicación de la corte aportada, nos hace llegar a la conclusión de que nuestra legislación prevé la posibilidad de que exista un registro de nacimiento o un reconocimiento de una madre sin llegar a serlo, como precisamente sucede en los casos de gestación por sustitución, y para ello nos da herramientas con el único fin de que le sean reconocido a los niños, niñas y adolescentes su verdadero origen y filiación, realizando la respectiva corrección en los documentos de identidad y dando cumplimiento a los tratados internacionales.

En lo que corresponde al bloque de constitucionalidad se logra encontrar un decálogo de normas que le da una protección especial a la constitución de familia de manera libre, a reconocer la verdadera filiación de los niños, niñas y adolescentes y a velar por sus intereses entre otros.

En primer lugar, encontramos la Convención Internacional de los derechos del niño en el artículo séptimo numeral primero donde indica “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.”¹². Para lo que corresponde a la gestación por sustitución, este mandato supralegal nos entrega los lineamientos iniciales para que los niños y niñas producto de este tipo de procedimientos tengan derecho a conocer sus verdaderos padres y adicionalmente ser cuidados por quien es su verdadera familia.

En la actualidad nuestra legislación tiene un tratamiento preferencial frente a lo concerniente a los niños, niñas y adolescentes, con el interés superior del menor y la prevalencia en sus derechos, y esto tiene un soporte jurídico en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, la declaración universal de los derechos humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Con los fundamentos legales, supralecales y jurisprudenciales explicados anteriormente se llega a la conclusión que los procedimientos de reproducción humana asistida, se encuentra debidamente autorizado y amparados por nuestra constitución política, existiendo normas actuales concordantes que llegan a regular el tema en concreto. El resultado de este procedimiento genera derecho de filiación que deriva

⁸ Artículo 25 de la Ley 1098 de 2006.

⁹ Artículo 89 de la Ley 1260 de 1970 modificado por el artículo 2° del Decreto número 999 de 1988.

¹⁰ Artículo 335 Código Civil Colombiano.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2 de agosto de 2013.

¹² Numeral 1 artículo 7° Convención Internacional de los Derechos del Niño.

adicionalmente en el reconocimiento de los derechos personalísimos de cada individuo.

SUBREGLAS EN LAS DECISIONES JUDICIALES SOBRE GESTACIÓN SUBROGADA EN COLOMBIA

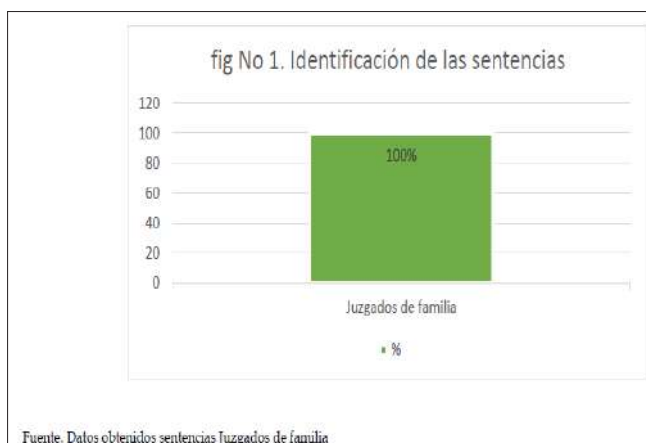
Hoy en día son más comunes las decisiones judiciales en Colombia sobre procesos de gestación por sustitución, a la fecha se tienen sentencias con la aprobación de la gestación por sustitución mediante procesos de impugnación de la maternidad, reglado por el Código General del Proceso en su artículo 368. Estas decisiones se han presentado en los Distritos Judiciales de Bogotá, Medellín y Bucaramanga, donde a la fecha, todos los procesos judiciales que se han presentado ningún juez de familia han fallado en contra, salvo un antecedente de un juez de familia de Bucaramanga, cuya sentencia fue revocada y admitida la gestación por sustitución en el tribunal superior de Bucaramanga, pues consideran que le son aplicables normas preexistentes dentro del ordenamiento jurídico.

Con el único fin de determinar los puntos en común y los análisis factico jurídicos dentro de las decisiones judiciales de los jueces de familia, en lo que concierne a la gestación por sustitución, se realizó una investigación y recopilación de un grupo de cien sentencias de diferentes despachos judiciales arrojando los siguientes resultados.

El objetivo propuesto es determinar los puntos de convergencia en las decisiones judiciales de los Juzgados de Familia sobre sentencias relacionadas directamente con la gestación por sustitución, con el fin de crear un decálogo de subreglas para la aplicación procesal que otorguen legalidad a dichos procesos de reproducción humana asistida en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico. Se han sintetizado dichas subreglas producto del análisis jurisprudencial, en la relevancia de la prueba de ADN en los procesos de impugnación a la filiación, en verificación de contratos de gestación por sustitución, característica de lo procesal sobre lo sustancial, cumplimiento de requisitos de la Sentencia T-968 de 2009, altruismo, análisis contractual y presunción de impugnación de la gestación (falso parto).

Los resultados recaudados en dicha investigación fueron los siguientes:

- Del total de sentencias analizadas se identifica que el 100% son emitidas de los juzgados de familia. (Ver Figura No. 1).



En cuanto a las subreglas que exigen o crean los jueces se destacan:

En primer lugar se encuentra la relevancia de la prueba de ADN en los procesos de impugnación a la filiación en contratos de gestación por sustitución, con un total de 97 pronunciamientos de los juzgados de familia, seguida por 69 sentencias que destacan lo procesal sobre lo sustancial, posteriormente con 32 sentencias que tienen en cuenta los Requisitos Sentencia T-968 de 2009, continua con el altruismo el cual se enfatiza en 29 sentencias, subsecuente el Análisis contractual con 28 sentencias y por último la Presunción de impugnación de la maternidad (falso parto) con 16 sentencias con decisiones a favor. (Ver Figura No. 2).

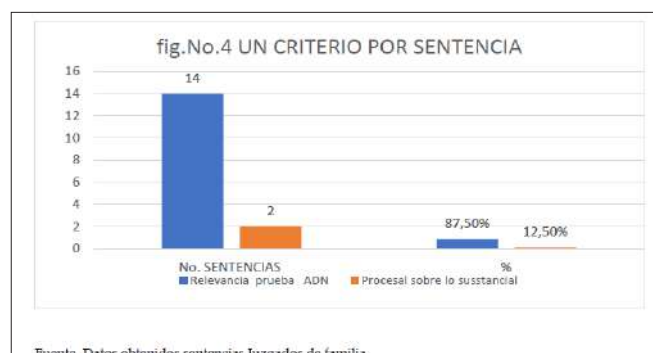


De acuerdo con los criterios tenidos en cuenta por cada Juzgado en cada una de las sentencias encontramos:

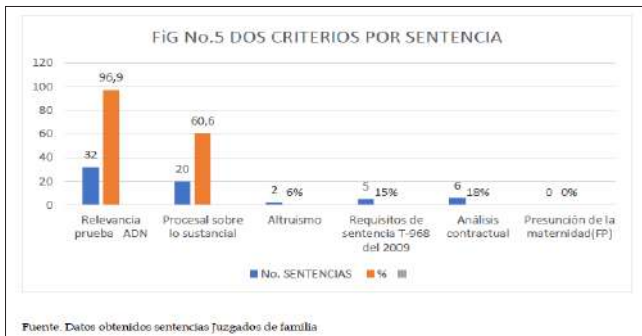
- Como se muestra en la Figura No. 3, el número de criterios por sentencia tenido en cuenta por los Juzgados de familia se puede demostrar que sólo tuvieron en cuenta un criterio 16, dos criterios 33, tres criterios 23, cuatro criterios 22, cinco criterios 5 y seis criterios uno.



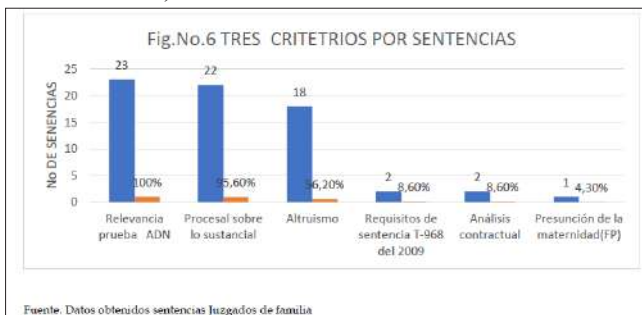
- Del total de sentencias revisadas se encontró que dentro de los argumentos tenidos en cuenta por los jueces sólo prevalencia un criterio relacionado con la relevancia de la prueba de ADN equivalente a un 87,5% (14) y lo procesal sobre lo sustancial en un 12,5% equivalente a dos (2) sentencias, (ver Figura No. 4).



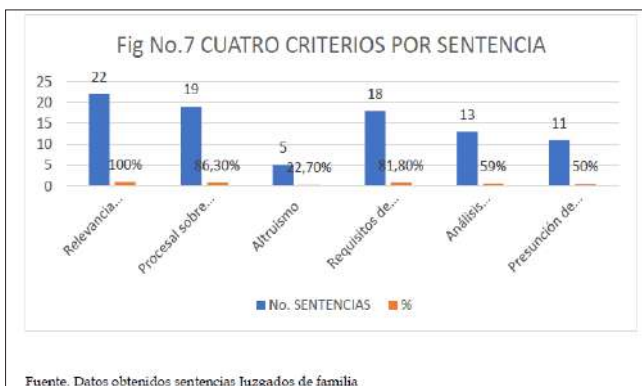
- Del total de sentencias revisadas se encontró que en 33 sentencias analizadas se tuvieron en cuenta dos criterios, como son prelación a la relevancia de la prueba del ADN con un 96,9% (32) y con un 60,6% (20) a lo procesal sobre lo sustancial, 18% (6) al análisis contractual, 15% (5) a los requisitos de la Sentencia T-968 de 2009; 6% (2) al altruismo y la presunción de la gestación ninguna. (Ver Figura No. 5).



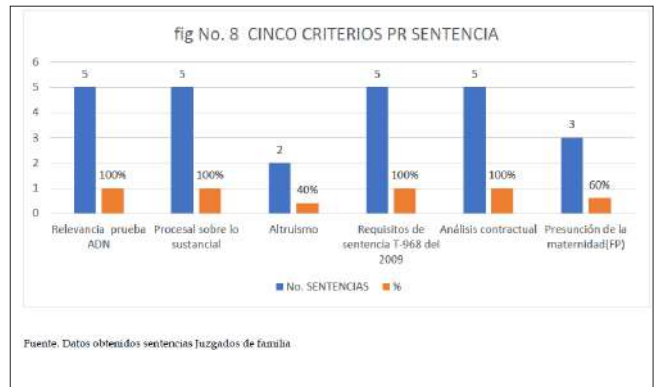
- Del total de sentencia revisadas se identificó que 23 sentencias tuvieron en cuenta tres criterios dentro de los cuales sobresale con un 100% (23) la relevancia de la prueba de ADN, seguida de un 95,6% (22) de lo procesal sobre lo sustancial, altruismo con un 56,2% (18), requisitos de la Sentencia T968 de 2009 y análisis contractual cada una con un 8,6% (2) y por último la presunción de la gestación con un 4,3% (1). (Ver Figura No. 6).



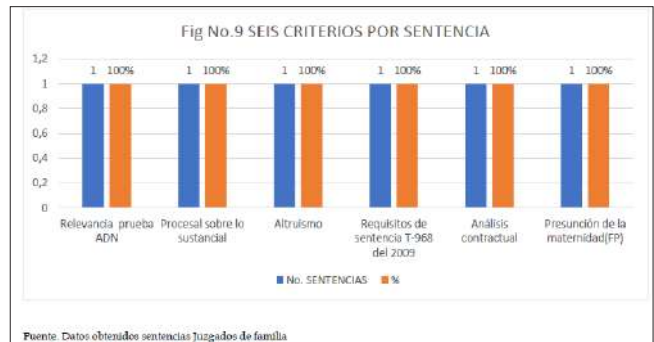
- Del 100% de las sentencias revisadas de los Juzgados de familia se puede describir que 22 dieron preeminencia a cuatro criterios, sobresaliendo la relevancia de la prueba del ADN al 100%, seguido de lo procesal sobre lo sustancial en un 86,3% (19), requisitos de la Sentencia T-968 de 2009 81,8% (18), análisis contractual 59% (13), presunción de la gestación 50% (11) y por último el altruismo en un 22,7% (5). (Ver Figura No. 7).



- Del 100% de sentencias analizadas en cada uno de los Juzgados de familia se puede inferir que el 100% (5) le dieron prioridad a cinco criterios como son la relevancia de la prueba del ADN, procesal sobre lo sustancial, requisitos Sentencia T-968 de 2009 y análisis contractual, en un 60% (3) a la presunción de la gestación y un 40% (2) al altruismo. (Ver Figura No. 8).



- Finalmente, solo una sentencia del total analizadas dio prevalencia a los seis criterios descritos como son: la relevancia de la prueba del ADN, procesal sobre los sustancial, altruismo, requisitos de la Sentencia T-968 de 2009, análisis contractual y presunción de la gestación. (Ver Figura No. 9).



Sustentados en los resultados debidamente explicados anteriormente, como conclusión podemos determinar que las subreglas que rigen la gestación por sustitución en Colombia son las siguientes:

1. Relevancia de la prueba de ADN en los procesos de impugnación a la filiación en contratos de gestación por sustitución

Regla: Ley 721 de 2001.

Subregla: Contribución de la prueba de ADN: La prueba de ADN permite al juez conocer la identidad biológica de una persona, ya que ella evidencia su información hereditaria o su dotación genética (Moreno y Pineda, 2014). En esa medida, la prueba solo permitirá establecer que una persona transmitió a otra los marcadores genéticos analizados en la prueba.

2. Procesal sobre lo sustancial

Regla: Código General del proceso artículo 386 No 4 literal a y b.

Subregla: Procesal sobre lo sustancial: Los jueces aplican las reglas procesales y dictan las sentencias

conforme a la ejecución del proceso declarativo con disposición específica. Se atendieron solo las reglas procesales sin hacer un análisis profundo sobre las normas que pudiesen atacar el problema jurídico presentado.

3. Requisitos sobre la Sentencia T-968 de 2009

Regla: Sentencia T-968 de 2009.

Subreglas: Dentro de los requisitos de validez de la gestación por sustitución, establecidos por la Corte Constitucional se encuentran:

- La mujer solicitante debe tener problemas fisiológicos para concebir.
- Los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita el vientre).
- La mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas.
- La mujer gestante debe cumplir una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica y haber tenido hijos.
- La mujer gestante debe tener la obligación de someterse a las valoraciones psicológicas exámenes pertinentes antes, durante, y después del embarazo.
- Se debe preservar la identidad de las partes.
- La mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor.
- Los padres solicitantes no pueden rechazar al hijo en ninguna circunstancia.

Algunos Jueces de la República al resolver el problema jurídico presentado toma como base el precedente jurisprudencial y analiza los elementos esenciales para que avale el contrato privado de gestación por sustitución, teniendo en cuenta la primacía del ADN para desarrollar el problema jurídico.

4. Altruismo

Regla: Sentencia T-968 de 2009.

Subregla: Altruismo: La mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas.

5. Análisis contractual

Reglas: Análisis de contrato según Sentencia T-968 de 2009.

Subreglas: Análisis contractual, la fecundación por método in vitro (óvulo donado), se analizan los presupuestos contractuales de conformidad con la Sentencia T-968 del 2009, la conducta desplegada por la gestante sustituta y por el padre que aporta su material genético no está prohibida en el ordenamiento jurídico colombiano y así mismo no existe una norma que regule dicha actuación.

6. Presunción de impugnación de la maternidad (falso parto)

Regla: Artículo 335 del Código Civil.

Subregla: Presunción de impugnación de la maternidad: La maternidad, esto es el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo podrá ser impugnada probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero.

Las subreglas mencionadas anteriormente se convierten en las directrices jurisprudenciales que regulan la materia los casos específicos de gestación por sustitución.

EFFECTOS DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Los derechos personalísimos son aquellos derechos que son absolutos, inherentes, necesarios vitalicios, inalienables, esenciales y relativamente disponibles, son derechos que hacen parte íntegra de cada sujeto.

Los derechos personalísimos son el estado civil, la nacionalidad, el nombre, la capacidad, el patrimonio y el domicilio. Para el tema de sustentación en particular realizaremos el análisis de los efectos de las decisiones judiciales correspondiente al nombre y la nacionalidad, pues son la esencia de las sentencias de impugnación de la gestación por sustitución.

El Decreto número 1260 de 1970 por medio del cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas, regula en su artículo tercero “Artículo 3°. <NOMBRE>. Toda persona tiene derecho a su individualidad, y, por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo.”¹³, este derecho se materializa con la expedición del registro civil de nacimiento que se encuentra reglado en el artículo 5° quinto del mismo decreto donde reza “Artículo 5°. <INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL>. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro”¹⁴, en este registro de nacimiento es donde se materializa la adquisición de un nombre en concordancia con la ley, la constitución y los tratados internacionales.

¹³ Artículo 3° del Decreto número 1260 de 1970.

¹⁴ Artículo 5° del Decreto número 1260 de 1970.

Esta identificación personal se encuentra compuesto por nombre y apellido, en cuanto al nombre es de libre decisión de quien registre, pero en cuanto al apellido se tienen unas reglas claras en el artículo segundo de la Ley 2129 de 2021 el cual modifico el artículo 53 del Decreto número 1260 de 1970, el cual está compuesto por el primer apellido de la madre y el primero del padre, para nuestro caso de estudio al momento del nacimiento del niño o niña, debido al acta de nacido vivo, se debe registrar el menor con el apellido del encargante y la gestante sustituta. Posterior a la expedición de la sentencia donde se declara que la gestante sustituta no es la madre del niño o niña, el juez de familia ordena la modificación del registro civil de nacimiento, se ajustan los apellidos excluyendo el apellido de quien figura como madre y dejando solo los apellidos del padre.

De esta manera el derecho personalísimo “nombre”, se les otorga garantía y cumplimiento a las disposiciones establecidas en el marco de constitucionalidad, pues mediante la declaratoria y la modificación del registro de nacimiento se materializa el derecho a conocer su verdadera familia, su origen y ser cuidado por la misma.

El segundo derecho personalísimo que se estudiará será el correspondiente a la nacionalidad del niño o niña después de la sentencia. La Constitución Política de Colombia en su artículo 96 reza “Artículo 96. Artículo modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo número 1 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción; b) Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron, y; c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.”¹⁵.

Este artículo constitucional es el que nos da el lineamiento principal para determinar quién tiene derecho a la nacionalidad colombiana, puntualmente debemos buscar la respuesta constitucional si los niños y niñas producto de un proceso de gestación por sustitución tienen derecho a la nacionalidad colombiana después de la sentencia donde se remueve la gestante sustituta colombiana.

Para ello debemos puntualizar que para el caso en concreto se requiere analizar lo que se indica en el numeral primero literal A, y se tiene que extraer los elementos que describen dicho aparte normativo.

Lo primero que indica es que serán nacionales colombianos por nacimiento, dando un carácter de territorialidad pues hace distinción clara entre las personas nacidas dentro y fuera del territorio nacional, para lo que nos ocupa debemos concluir que todos son nacimientos ocurridos dentro de los límites colombianos.

En segundo lugar, la norma indica que tiene derecho a la nacionalidad colombiana cuando el padre o madre hayan sido naturales o nacionales colombianos. Para este punto debemos observar la literalidad de la norma, y la forma en como fue redactada.

La expresión utilizada por el constituyente es la palabra “hayan sido”, en pasado, abriendo la posibilidad de interpretación a la relación jurídica entre el nacional colombiano y el nacido en cualquier momento a partir del nacimiento, otorgando de esta manera la nacionalidad colombiana en los casos que la gestante sustituta ostente la calidad de ciudadana de nuestro territorio, aunque el encargante sea extranjero.

El surgimiento del derecho de nacionalidad nace sin vicio aparente alguno, pues es la gestante sustituta o la madre legal temporal del niño o niña desde el momento del nacimiento hasta la sentencia judicial que declara lo contrario, quien entrega la nacionalidad colombiana al nacido generando un derecho adquirido.

El mismo artículo indica que ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

Para la construcción de la respuesta a nuestra incógnita debemos sintetizar que la norma indica que alguno de sus padres hayan sido ciudadanos colombianos, dando un espectro temporal indeterminado en el pasado, limitándose a indicar que en cualquier momento hayan sido nacionales

¹⁵ Artículo 96 Constitución Política de Colombia.

colombianos. Y lo último de rescatar es que la prohibición de pérdida de la nacionalidad cuando se otorgue por nacimiento.

Con la anterior, para nuestra sustentación de motivos en concreto debemos concluir, que al momento del nacimiento del menor la gestante subrogada es colombiana, cumpliendo el requisito constitucional y la decisión que elimina a esta como la madre del niño o niña queda limitada a factores de filiación mas no de nacionalidad, por la misma prohibición constitucional de la no pérdida de nacionalidad colombiana por nacimiento.

ANTECEDENTES

En los últimos períodos legislativos, han sido varias las iniciativas que han intentado regular la práctica de la gestación por sustitución sin éxito alguno, como lo podemos ver en el siguiente cuadro:

| | |
|--|---|
| <p>PROYECTO DE LEY</p> <p>Fecha de radicación Cámara: 2016-2-09</p> <p>Ponente: <u>Santiago Valencia González</u> Estado: Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5ª de 1992, junio 21 de 2016</p> | <p>Prohibición <u>la gestación subrogada</u></p> <p>En virtud del derecho a la familia que bajo los tenores constitucionales resultan el núcleo fundamental de la sociedad y el trato igualitario que la carta constitucional le otorga a las personas será abierto a todos.</p> |
| <p>PROYECTO DE LEY</p> <p>Fecha de radicación Cámara: 2021-07-21</p> <p>Ponente: <u>José Jaime Uscátegui Pastrana</u></p> <p>Estado: Archivado de conformidad con el artículo 162 C. P. en concordancia con el artículo 190 Ley 5ª de 1992, junio 21 de 2022.</p> | <p>Constraña a la mujer a la gestación subrogada</p> <p>Por los derechos que vela la constitución y las leyes por la protección de las mujeres y los niños y niñas será abierto a todos.</p> |
| <p>PROYECTO DE LEY</p> <p>Fecha de radicación Cámara: 2017-11-07</p> <p>Ponente: <u>María Fernanda Cabal Molina</u></p> <p>Estado: Retirado en Comisión, Acta número 21, abril 11 de 2018</p> | <p>Prohibición la gestación subrogada con fines lucrativos</p> <p>El Congreso nacional, en concurso con las organizaciones de la sociedad civil que representen los intereses de la población colombiana manifiesta su trato solidario e igualitario que queda abierto a todos.</p> |

SUSTENTO LEGAL

Es importante aclarar que en Colombia no existe una reglamentación clara al respecto, como lo ha sustentado la Corte Constitucional, en la Sentencia T-968 del 2009 *“En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la gestación subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente,*

en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes.” La doctrina ha llegado a considerar la gestación sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas”.

Como lo podemos ver ya en el 2009, el órgano de cierre constitucional evidencia un vacío jurídico que existe en el ordenamiento colombiano sobre la gestación por sustitución, en este punto, vale la pena aclarar que este problema no se da por una obviación de esta entidad, se da por que la labor legislativa difícilmente puede predecir conductas en las que la sociedad incurra y por lo tanto necesite reglamentación.

Es un hecho cierto, que hace 50 o 30 años la humanidad no se podía imaginar que la vida se pudiera concebir por medios tecnológicos como la fecundación in vitro, hoy en día es una realidad en el contexto colombiano, cada vez son más las personas que por alguna circunstancia recurren a la gestación por sustitución para complementar su familia con un niño o niña cuya principal razón de vivir es la planeación detallada de la concepción.

Pero el análisis constitucional no solo queda allí, en la Sentencia de Tutela T-275 del 2022, la Corte Constitucional haciendo un nuevo análisis dijo *“Sexto. – Exhortar al Gobierno nacional para que, en los próximos seis meses desde la notificación de esta sentencia, presente ante el Congreso de la República un proyecto de ley orientado a regular la «gestación subrogada» en Colombia”.*

Lo citando en el párrafo anterior, deja entrever varios temas a ser tratados, i) la práctica de la gestación por sustitución ha venido en aumento desde el año 2009 hasta hoy, hecho que nos muestra que la Sentencia T-968 del 2009 no fue un hecho aislado, sino la resolución jurídica de una práctica que ha venido en incremento; ii) es necesario que se desarrolle una reglamentación en la materia, ya que el ordenamiento jurídico no cuenta con las definiciones, figuras y herramientas necesarias para no poner en riesgo los derechos de los contratantes.

Lo anterior no significa, que la práctica mencionada se haya llevado a cabo como una rueda suelta, es en la sentencia hito subrogación donde se establecieron unos lineamientos para la práctica de la misma *“Dentro de este contexto se ha evidenciado la necesidad de una “regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones” como los siguientes: (i) que la mujer*

tenga problemas fisiológicos para concebir; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) que la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor; (viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros”.

El presente proyecto de ley, condensa y desarrolla los puntos que la Corte Constitucional evocó como mínimos para la práctica y desarrollo contractual de la subrogación de la gestación.

IMPACTO FISCAL

Uno de los hechos más ciertos sobre la materia, es que la práctica de la gestación por sustitución es cada día más constante y evidentemente; uno de los problemas de la no reglamentación de esta práctica es que no se le ha creado un impuesto directo al tratamiento.

Poder reglamentar la materia nos lleva a que se podrá gravar esta práctica, por lo que el impacto fiscal es positivo, pues no significa un gasto para el Estado, todo lo contrario, significa un ingreso por cada persona que recurra a la gestación por sustitución.

El movimiento económico mundial alrededor de la materia se estima en aproximadamente cuatro mil millones de dólares al año, lo que podría impactar con la carga impositiva un incremento aproximado del 2.7% del PIB, en cuyo caso nuestra nación solo realizara el 20% del total de este tipo de procedimientos.

En este punto es importante aclarar que, el procedimiento del parto debe, tal y como se establece en el articulado presentado, ser costeado 100% por el encargante y si por algún motivo se tuviera que hacer uso de la EPS en régimen subsidiado ésta queda facultada para hacer el recobro del 100% del valor, lo que significa que no se sobrecarga al sistema de salud económicamente hablando.

IMPACTO SOCIAL

Los medios de comunicación, ha jugado un papel fundamental en la materia, para bien o para mal ha influenciado a la ciudadanía para que esta cree un concepto sobre el tratamiento.



Tomado de: Periódico “El Universal” edición 31 de julio de 2022.

En este fragmento extraído se evidencia que la gestante sustituta decide sobre su cuerpo y con esto busca generar felicidad a una pareja que durante mucho tiempo estuvo intentando tener un bebé.

BENEFICIOS DE LA REGLAMENTACIÓN DE LA SUBROGACIÓN DE LA GESTACIÓN

Son varios los beneficios que nos brinda la reglamentación de la materia aquí propuesta:

1. Poder obtener un gravamen de la práctica de la gestación por sustitución que cada día está en aumento, recalcando que no se sobrecargará el sistema de salud pública.
2. Se podrán establecer los derechos y obligaciones que los extremos contractuales tienen cuando acuden a este proceso, lo cual le da seguridad jurídica a la práctica y reafirma la confianza legítima que los ciudadanos necesitan del Estado.
3. Se podrán evitar los efectos negativos de la presunta mercantilización o comercialización de la gestación.

Del honorable Congresista,

JUAN MANUEL CORTÉS DUEÑAS
Represente a la Cámara

REPUBLICA DE COLOMBIA
CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 17 de Marzo del año 2025
Ha sido presentado en este despacho el
Proyecto de Ley Acto Legislativo
No. 551 Con su correspondiente
Exposición de Motivos, suscrito Por: H.R. Juv
Manuel Cortes

SECRETARIO GENERAL

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 560 DE 2025 CÁMARA

por la cual se establece un subsidio al cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., marzo de 2025

Doctor

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

Secretario General Cámara de Representantes
Ciudad

Asunto: Radicación Proyecto de Ley, por la cual se establece un subsidio al cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor Lacouture,

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 150 de la Constitución Política y en concordancia con el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos radicar ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el proyecto de ley, *por la cual se establece un subsidio al cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se dictan otras disposiciones.*

Atentamente,

| | |
|--|--|
|  JORGE MÉNDEZ HERNÁNDEZ Representante a la Cámara |  Sandra Ramírez C. |
|  Mauricio Paredi |  Oscar Campo H. |
|  GERZEL PÉREZ |  Oscar Campo H. |
|  Cueth Sánchez | |

PROYECTO DE LEY NÚMERO 560 DE 2025 CÁMARA

por la cual se establece un subsidio al cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer un subsidio al cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido por cilindros hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Artículo 2º. Subsidio. El Gobierno nacional subsidiará el cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Artículo 3º. Determinación del Monto del Subsidio. El Gobierno nacional establecerá anualmente en el proyecto del Presupuesto General de la Nación que presente al Congreso de la República, el monto del subsidio al cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido por cilindros hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OBJETO

El objeto de esta iniciativa es garantizar la estabilidad en el abastecimiento y la asequibilidad del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido por cilindros hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la creación de un subsidio que cubra total o parcialmente el costo del transporte de dicho combustible.

Este subsidio tiene como propósito evitar que los costos del transporte del GLP desde el continente impacten negativamente el precio final pagado por los consumidores, asegurando equidad territorial en el acceso a este servicio esencial.

ANTECEDENTES

El literal D del artículo 74.1 de la Ley 142 de 1994 establece que corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) regular las tarifas para la comercialización y distribución del Gas Licuado de Petróleo (GLP). En cumplimiento de este mandato legal, la CREG expidió la Resolución número 111 de 1996, “por la cual se establecen los criterios y metodologías para definir el régimen tarifario de comercialización y distribución del GLP y se dictan otras disposiciones”.

Dicha resolución estableció las fórmulas tarifarias para determinar el ingreso máximo del gran comercializador, entre ellas la fórmula del

Ingreso Máximo por Transporte (\$/galón). Esta última es especialmente relevante para el análisis de la iniciativa, dado que afecta directamente el régimen tarifario de distribución del GLP.

En la fórmula del Ingreso Máximo por Transporte se incluyen variables tales como el Cargo Estampilla por Transporte (\$/galón) definido por la CREG y el Cargo Estampilla correspondiente al semestre inmediatamente anterior. Este cargo tiene un papel clave, ya que influye directamente en el valor promedio mensual del transporte por galón entre Barrancabermeja y Mamonal. Esto se debe a que el ingreso máximo por transporte resulta de la suma del Cargo Estampilla por Transporte y el cargo por transporte correspondiente a los tramos recorridos.

Este valor promedio mensual de transporte por galón entre Barrancabermeja y Mamonal se adiciona al costo cuando el GLP es importado y se sustrae cuando es exportado. En los casos en los que no se importe ni exporte, se aplica la regla de exportación, es decir, también se sustrae.

Posteriormente, luego de analizar observaciones sobre la Resolución número 111 de 1996, la CREG expidió la Resolución número 084 de 1997, estableciendo nuevas fórmulas tarifarias. Entre estas modificaciones, se determinó la fórmula tarifaria para el ingreso máximo del transporte por ductos y, con especial relevancia, se dispuso que Ecopetrol asumiera los costos del transporte de GLP hacia las zonas fronterizas.

Ecopetrol manifestó su desacuerdo con varios puntos de esta resolución mediante un recurso de reposición. En particular, solicitaba eliminar el factor “Tc” de la fórmula tarifaria del ingreso máximo del gran comercializador, reconocer al país y a Ecopetrol como importadores, y establecer que el Cargo Estampilla “E0” fuera de ochenta y un pesos por galón.

La CREG resolvió este recurso con la Resolución número 144 de 1997, modificando el artículo 4° de la Resolución número 084 de 1997 y ajustando así la fórmula del ingreso máximo por transporte por ductos (\$/galón).

Tres años después, la CREG encontró que el Cargo Estampilla “E0” estaba siendo aplicado erróneamente en la definición del Cargo Base por Transporte. Por lo tanto, amparada en el artículo 142 de 1994, expidió la Resolución número 052 de 2000, corrigiendo dicho error mediante la modificación del artículo 2° de la Resolución número 035 de 1998, en relación con el Cargo Estampilla Base por Transporte (\$/galón).

Finalmente, mediante la Resolución número 050 de 2009, la CREG introdujo un cambio significativo, consistente en determinar que el cargo por transporte definido se remuneraría en función de un porcentaje de la demanda del

mercado de San Andrés, y el resto con la demanda del continente.

Cargo para la demanda del mercado de San Andrés:

$$T_{SA} = CUT_{SA_t} \times Y\%$$

Cargo estampilla a cubrirse con la demanda del continente

$$E_{CO} = \frac{(CUT_{SA_t} \times DA_{SA_t}) \times (1 - Y\%)}{D_{CO}}$$

En donde:

| | |
|------------|--|
| T_{SA} = | Cargo medio de transporte para el transporte de GLP a San Andrés (\$Co/kg) que es remunerado por la demanda de San Andrés. Expresado en pesos de la Fecha Base |
| $Y\%$ = | Porcentaje a ser cubierto con la demanda de San Andrés. Este porcentaje se determinará en la Resolución de Aprobación de Cargos. |
| E_{CO} = | Cargo estampilla para el transporte a San Andrés (\$Co/kg) que es remunerado por la demanda del continente. Expresado en pesos de la Fecha Base |
| D_{CO} = | Demanda Anual de GLP transportada por ductos en el continente (kilogramos) para el año que finaliza en la Fecha Base. |
| m = | Mes en el cual se realiza el cálculo |

El 7 de abril de 2011, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) aprobó las variables necesarias para calcular el Cargo Medio de Transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) hacia el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Esta aprobación generó modificaciones reflejadas en la Resolución número 049 de 2011, que incorporó nuevos valores base para la estimación de cargos. Entre los conceptos añadidos figuran los gastos Anuales de Operación y Mantenimiento (AOM), la depreciación anual, el factor ALFA, la demanda específica de San Andrés (DA SA), la demanda del continente y el porcentaje del Cargo Unitario de Transporte San Andrés (CUTSA) destinado a remunerar la demanda del Archipiélago.

Posteriormente, la empresa transportadora Provigas S. A. E.S.P. solicitó a la CREG realizar una revisión para establecer parámetros que corrigieran las condiciones adversas que impactaban el desarrollo del transporte. Provigas argumentó que la fórmula tarifaria vigente desde 2009 impedía ajustar adecuadamente la demanda mensual de GLP transportado, generando un desfase financiero que ponía en riesgo tanto la estabilidad económica de la empresa como la continuidad del servicio.

En respuesta a las observaciones presentadas por Provigas, la CREG realizó diversas modificaciones a través de la Resolución número 176 de 2011. Estas modificaciones ajustaron la metodología para calcular el cargo medio de transporte, introduciendo una actualización mensual basada en la demanda real del Archipiélago y del continente. Asimismo, corrigió el rezago en el recaudo de la estampilla aplicada al continente, estableciendo que la estampilla se calcularía en función de la demanda efectiva del mes inmediatamente anterior (m-1), en lugar de utilizar promedios históricos. Finalmente, eliminó el artículo 11 de la Resolución número 050 de 2009,

que limitaba la actualización del cargo medio de transporte basándose en una demanda fija.

Cargo para la demanda del mercado de San Andrés:

$$T_{SA_m} = CUT_{SA_m} \times Y\% \times \frac{IPP_{m-1}}{IPP_0}$$

Cargo estampilla a cubrirse con la demanda del continente

$$E_{CO_m} = \left[\frac{(CUT_{SA_m} \times D_{SA_{m-1}}) \times (1 - Y\%) - \Delta I_{m-1}}{D_{CO_{m-1}}} \right] \times \frac{IPP_{m-1}}{IPP_0}$$

Siendo:

$$\Delta I_{m-1} = D_{SA_{m-1}} \times CUT_{SA_{m-1}} \times (1 - Y\%) - E_{CO_{m-1}} \times D_{CO_{m-1}}$$

En donde:

| | |
|-------------|--|
| T_{SA_m} | Cargo medio de transporte para el transporte de GLP a San Andrés (\$Col/kg) que es remunerado por la demanda de San Andrés, aplicable en el mes m y expresado en pesos del mes m-1 |
| | Cargo medio que remunera el transporte de GLP a San Andrés aplicable en el mes m. |
| $Y\%$ | Porcentaje a ser cubierto con la demanda de San Andrés. Este porcentaje se determinará en la Resolución de Aprobación de Cargos. |
| E_{CO_m} | Cargo estampilla para el transporte a San Andrés (\$Col/kg) que es remunerado por la demanda del continente, aplicable al mes m y expresado en pesos del mes m-1 |
| | Demanda Mensual de GLP transportada por ductos en el continente (kilogramos) en el mes m-1 |
| | Demanda Mensual de GLP en San Andrés (kilogramos) en el mes m-1 |
| IPP_0 | Índice de Precios al Productor Total Nacional para la Fecha Base |
| IPP_{m-1} | Índice de Precios al Productor Total Nacional para el mes m-1. |
| m | Mes correspondiente a la fecha de cálculo. |

El 11 de agosto de 2014, Provigas solicitó nuevamente una revisión de la metodología tarifaria para la remuneración del transporte de GLP al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Esta petición buscaba ajustar los costos asociados al transporte debido a los cambios significativos en la infraestructura de suministro, especialmente tras el cierre de la Refinería de Cartagena en 2013. Este evento obligó a Provigas a abastecerse desde Barrancabermeja o Cusiana, incrementando notablemente los costos asociados al transporte terrestre y marítimo.

La solicitud presentada por Provigas fue resuelta mediante la Resolución número 149 de 2015, en la cual la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) decidió ajustar la metodología de remuneración del transporte de GLP. En esta resolución se determinó que el punto de recepción es la conexión en el punto de importación y producción del comercializador mayorista, donde se transfiere la custodia del producto al transportador. Asimismo, se aprobaron nuevos valores base para calcular el cargo medio de transporte, mientras que se rechazó la solicitud relacionada con el reconocimiento adicional del flete marítimo, por considerarse ya incluido en la metodología existente. Finalmente, también se denegó la petición para eliminar el cobro de la estampilla realizada por Ecopetrol.

Posteriormente, las últimas resoluciones emitidas por la CREG fueron la 031 y la 074 de 2016. La Resolución número 031 de 2016 estableció una medida transitoria para ajustar la remuneración del transporte del GLP hacia el Archipiélago, al identificar que la metodología vigente desde la Resolución número 050 de 2009 no reflejaba adecuadamente las variaciones reales de la demanda, generando distorsiones tarifarias y afectando la recuperación efectiva de costos. Además, la CREG revocó el artículo 1° de la Resolución número 176 de 2011 por considerarlo contrario al interés general, generando así un vacío normativo.

Frente a esta situación, se concluyó que el método anterior, basado en demandas históricas desactualizadas, causaba rezagos y desequilibrios en la distribución de costos entre el Archipiélago y el continente, haciendo necesario ajustar la fórmula tarifaria.

La nueva metodología redefine el cargo medio de transporte dividiendo su financiación entre la demanda del Archipiélago y la demanda continental. Esto permite una recuperación más equitativa y eficiente de costos. Además, el cargo estampilla se calculará con datos reales y observados, evitando así distorsiones y garantizando que los ingresos obtenidos cubran efectivamente los costos del servicio prestado.

$$T_{SA_m} = CUT_{SA} \times Y\% \times \frac{IPP_m}{IPP_0}$$

Cargo estampilla a cubrirse con la demanda del continente:

$$E_{CO_m} = \left[\frac{CUT_{SA} \times D_{SA_m} \times (1 - Y\%)}{D_{CO_m}} \right] \times \frac{IPP_m}{IPP_0}$$

Donde,

| | |
|------------|--|
| T_{SA_m} | Cargo medio de transporte para el transporte de GLP a San Andrés (\$Col/kg) que es remunerado por la demanda de San Andrés, aplicable en el mes m. |
| CUT_{SA} | Cargo medio que remunera el transporte de GLP a San Andrés aplicable en el mes m. |
| $Y\%$ | Porcentaje a ser cubierto con la demanda de San Andrés. Este porcentaje se determinará en la resolución de aprobación de cargos. |
| E_{CO_m} | Cargo estampilla para el transporte a San Andrés (\$Col/kg) que es remunerado por la demanda del continente, aplicable al mes m. |
| DSA_m | Demanda mensual de GLP en San Andrés (kilogramos) en el mes m, reportada al SUI. |
| D_{CO_m} | Demanda mensual de GLP transportada por ductos en el continente (kilogramos) en el mes m, reportada al SUI. |
| IPP_0 | Índice de Precios al Productor Total Nacional para la Fecha Base |
| IPP_m | Índice de Precios al Productor Total Nacional para el mes m-1. |
| m | Mes correspondiente a la fecha de cálculo. |

Finalmente, la 074 de 2016 responde a la solicitud de revisión tarifaria presentada por la empresa PROVIGAS S.A. E.S.P., en relación con los cargos aprobados mediante la Resolución CREG 049 de 2011, modificada por la Resolución CREG 149 de 2015. La solicitud surge porque la regulación posterior, en especial la Resolución número 180395 de 2010 del Ministerio de Minas y Energía, impuso nuevas exigencias sobre el almacenamiento de GLP en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sin que estas fueran reflejadas en los cargos aprobados previamente. PROVIGAS argumentó que la falta de reconocimiento de estos costos ponía en riesgo la sostenibilidad financiera de la empresa y la prestación del servicio en la región.

En respuesta, la CREG inició una actuación administrativa para analizar la solicitud, incluyendo visitas a las instalaciones de PROVIGAS y requerimientos de información adicional sobre los costos de inversión, operación y mantenimiento. Se identificó que la empresa había realizado inversiones necesarias para cumplir con el reglamento técnico de almacenamiento, lo que justificaba una actualización de los cargos. Se constató que las tarifas establecidas en la Resolución CREG 049 de 2011 no cubrían totalmente los costos en los que había incurrido PROVIGAS, generando un desbalance financiero que afectaba la prestación del servicio.

Con base en este análisis, la CREG modificó el artículo 2° de la Resolución CREG 049 de 2011, ajustando los valores base para la estimación del cargo medio de transporte y los cargos a pagar por la

demanda del Archipiélago y del continente. Además, se modificó el Anexo 1 de la Resolución número 049 de 2011, incorporando los costos adicionales de inversión y depreciación reconocidos, así como los gastos de Administración, Operación y Mantenimiento (AOM) ajustados a la nueva realidad de la prestación del servicio.

JUSTIFICACIÓN DE LA INICIATIVA

Fundamentos constitucionales

La Constitución Política de Colombia establece el principio de Estado Social de Derecho lo que implica que el Estado debe garantizar el bienestar de todos sus ciudadanos mediante políticas públicas que promuevan la equidad y la justicia social. En este sentido, el acceso a servicios esenciales como el Gas Licuado de Petróleo (GLP) en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se encuentra gravemente afectado por los elevados costos de transporte, generando por la diferencia en el transporte de GLP frente a otras regiones del país.

En virtud del artículo 365, el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la prestación eficiente y equitativa de los servicios públicos, lo que justifica la intervención mediante un esquema de subsidios que aseguren continuidad, asequibilidad y accesibilidad del GLP en esta zona insular.

Asimismo, el artículo 13 consagra el principio de igualdad y ordena al Estado adoptar medidas afirmativas para proteger a poblaciones en condición de vulnerabilidad o desventaja estructural. El alto costo del transporte de GLP en el Archipiélago representa un factor de discriminación territorial, ya que impide que los habitantes accedan en condiciones justas a este recurso fundamental para la vida cotidiana. La adopción de un subsidio a la tarifa de transporte del GLP permitiría corregir esta desigualdad, asegurando que la población del Archipiélago reciba un trato equitativo y no quede en desventaja respecto a los ciudadanos del continente.

En este punto, se debe recordar que la creación de impuestos, tasas y contribuciones tienen reserva de ley y el competente para crearlos es el Congreso de la República. Las estampillas se consideran impuestos al no tener una contraprestación el sujeto pasivo, por lo tanto, deben ser creadas como se describió. Sin embargo, como se vislumbra la estampilla de compensación de transporte de GLP hacia el Archipiélago, fue creada por la CREG, desatendiendo el mandato constitucional dispuesto en los artículos 338 y 150 numeral 12 de la Constitución Nacional.

Fundamentos sociales

El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina enfrenta una situación única dentro del territorio nacional, caracterizada por altos costos logísticos en el transporte de bienes esenciales debido a su ubicación geográfica y su dependencia del comercio marítimo. A esta problemática se suma el esquema de compensación vigente para el transporte de GLP, regulado por las Resoluciones CREG 031 y 074 de 2016, las cuales establecen un sistema de “estampilla” que ha mostrado incrementos significativos en su valor, debido a la reducción en la capacidad de transporte por poliductos en el territorio continental.

En este sentido, los datos más recientes indican que el valor de la estampilla ha alcanzado cifras superiores a \$236,97 pesos por kilogramo de GLP en enero de 2025, generando un impacto directo en el precio final del GLP a más de 14.000 hogares en el Archipiélago.

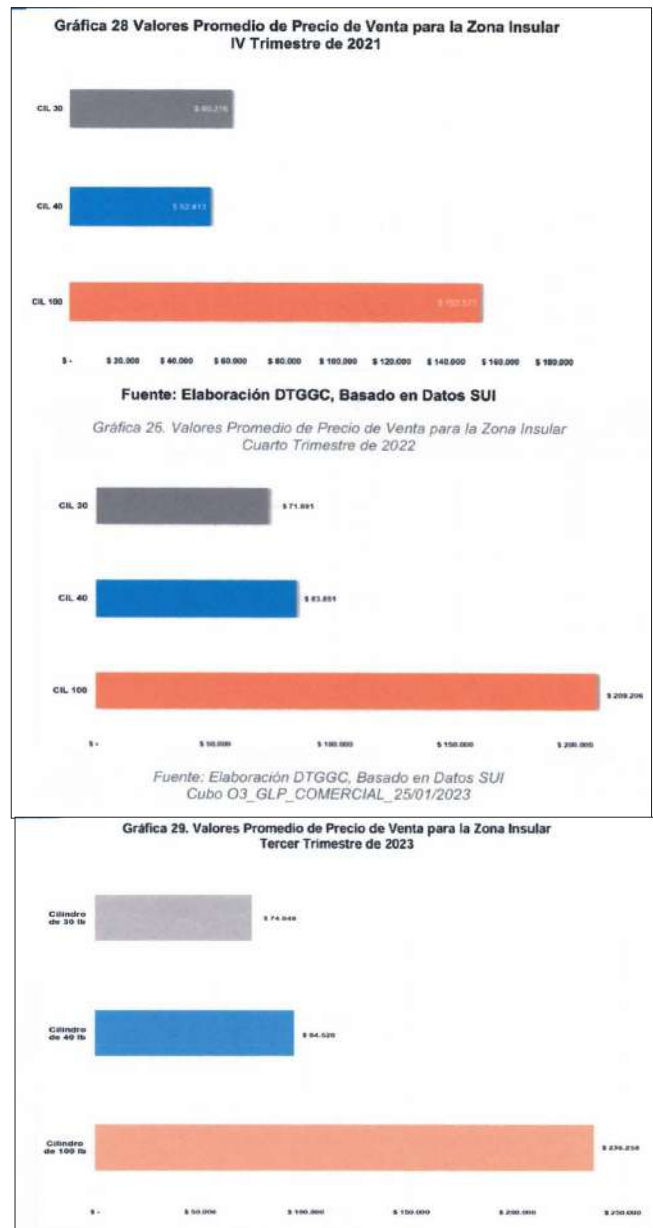
La volatilidad de este sistema pone en riesgo la estabilidad económica de la región y requiere una intervención urgente del Estado para garantizar condiciones equitativas en el acceso, en cumplimiento de los principios de equidad territorial y desarrollo sostenible.

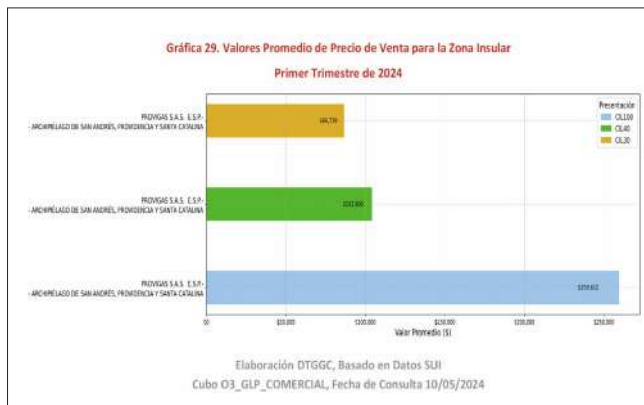
Además, en la fecha en que se presenta este proyecto de ley, la regulación establecida por la CREG enfrenta un análisis riguroso de legalidad en sede del Consejo de Estado. Todas las resoluciones emitidas por la CREG para regular la comercialización y transporte del GLP hacia el territorio insular han sido demandadas en el proceso con radicación 11001032700020220002000 y cuya Magistrada Ponente es la doctora Nubia Margoth Peña Garzón.

Por último, se destaca que la aprobación de esta iniciativa traerá consigo múltiples beneficios para la población del Archipiélago, entre ellos, la reducción del precio del GLP y alivio en la carga económica de los hogares insulares. Además, Mayor estabilidad en el suministro, evitando distorsiones en el mercado derivadas de la volatilidad de la estampilla. Y finalmente la protección del poder adquisitivo de la población, especialmente de los sectores más vulnerables.

Acerca del precio final pagado por la población del Archipiélago

Se analiza los datos publicados anualmente por la Dirección Técnica de Gestión de Gas Combustible. Los datos publicados fueron los siguientes:





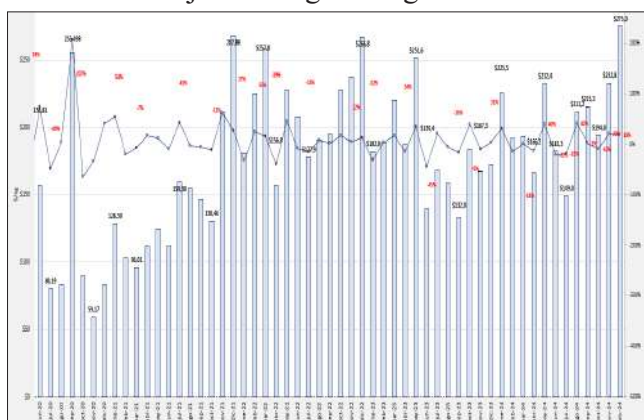
De las estadísticas se puede concluir en primer lugar que, se observa que entre el IV trimestre de 2021 y el III trimestre de 2023 los precios promedios de venta de GLP para la Zona Insular presentaron una tendencia marcadamente ascendente. Esta trayectoria al alza se vio reflejada en incrementos significativos para todas las presentaciones (30, 40 y 100 libras), aunque con variaciones diferentes según la capacidad del cilindro.

En segundo lugar, destaca el incremento porcentual particularmente alto en el cilindro de 40 libras durante la transición de 2021 a 2022, donde llegó a subir alrededor de un 60%. Esta variación lo llevó a posicionarse temporalmente en valores muy cercanos al cilindro de 30 libras, e incluso a superarlo en precio total, aunque mantuvo en varias mediciones un costo por libra más competitivo que el de 30 libras.

Posteriormente, para el III trimestre de 2023 se alcanzaron los precios máximos observados en el periodo analizado. En ese momento, el cilindro de 30 libras llegó a cerca de 74.468 COP, el de 40 libras a 89.043 COP y el de 100 libras a 236.298 COP, confirmando una fase de encarecimiento continuo hasta esa fecha.

No obstante, entre el III trimestre de 2023 y el I trimestre de 2024 se presentó un cambio abrupto en la tendencia, con una reducción de alrededor del 30% en los precios de los tres tipos de cilindros. Este descenso significativo sugiere la influencia de factores externos o ajustes de mercado, tales como políticas regulatorias, subsidios, variaciones en la logística de transporte o cambios en los costos internacionales del combustible.

La Asociación Colombiana de GLP – GASNOVA, publicó un informe estadístico de la estampilla en diciembre de 2024. Entre sus resultados se encuentra el comportamiento mensual de la tarifa de la estampilla. El cual se refleja en la siguiente gráfica.



Actualizado: diciembre 2024.

Fuente: Provigas - Informe-Estadístico-diciembre-2024_VF

El comportamiento de la tarifa de la Estampilla de Transporte de GLP entre junio de 2020 y diciembre de 2024 ha sido altamente volátil, con picos significativos y caídas abruptas. Durante el primer periodo (junio 2020 - junio 2021), la tarifa mostró variaciones bruscas, destacando un notable incremento en agosto de 2020, alcanzando \$255,49/kg (+207%), seguido por una caída considerable en octubre del mismo año a \$59,17/kg (-54%). Esta fase inicial evidencia una fuerte sensibilidad de la estampilla frente a cambios en la demanda y oferta del transporte de GLP, particularmente influenciada por la disponibilidad de poliductos y el costo del transporte marítimo hacia el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Entre julio de 2021 y diciembre de 2022 se identificó un periodo de fluctuaciones moderadas y una estabilidad relativa, aunque persistieron episodios de alta variabilidad, como el incremento registrado en enero de 2022 (\$267,88/kg) seguido de una significativa disminución en marzo del mismo año (\$156,69/kg, -39%). Este comportamiento sugiere que, pese a algunos ajustes metodológicos realizados por la CREG, la tarifa continuaba siendo sensible a factores externos como la reducción del transporte por poliductos en el continente y las decisiones regulatorias.

Desde enero de 2023 hasta diciembre de 2024, la tarifa ha experimentado un incremento sostenido con nuevos episodios de volatilidad, resaltando picos importantes como el ocurrido en marzo de 2023 (\$266,80/kg, +34%) y otro más reciente en diciembre de 2024 (\$275,00/kg, +18%). Estos incrementos reflejan una tendencia estructural al alza en los costos de transporte, posiblemente relacionada con factores como el encarecimiento del transporte marítimo, la disminución en la demanda de GLP en el continente y la menor eficiencia en la distribución del combustible. Este contexto sugiere que la estampilla podría continuar incrementándose, afectando significativamente el precio final del GLP en el Archipiélago, lo cual plantea desafíos para la estabilidad tarifaria y la accesibilidad al combustible.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente proyecto de ley se aplicará exclusivamente en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, garantizando que los beneficios del subsidio al transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) sean dirigidos a los consumidores de esta región insular.

Este subsidio cubrirá los costos del transporte de GLP desde el territorio continental colombiano hasta los centros de distribución en el Archipiélago, asegurando que la reducción en los costos logísticos se refleje en el precio final pagado por los consumidores. La implementación, administración y supervisión del subsidio estará a cargo del Ministerio de Minas y Energía, en coordinación con la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL

El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina depende del transporte marítimo de GLP

para abastecer a su población. El esquema vigente de compensación de transporte está basado en la “estampilla” establecida en las Resoluciones CREG 031 y 074 de 2016, que ha mostrado fluctuaciones significativas debido a la reducción del transporte interno de GLP por ductos en el país. El subsidio busca:

1. Eliminar la carga de la estampilla sobre el consumidor final.
2. Garantizar estabilidad en los precios del GLP para el Archipiélago.
3. Asegurar la sostenibilidad del suministro ante los riesgos logísticos y de costos.

Los datos recopilados de las publicaciones Estampilla de Compensación de Transporte de GLP para los meses comprendidos entre enero de 2024 y enero de 2025 indican valores mensuales de recaudo que, al consolidarse, dan como resultado un gasto anual estimado de alrededor de \$20,76 mil millones de pesos. Este valor surge de la aplicación de la metodología establecida en las Resoluciones CREG 074 y 031 de 2016, la cual toma en cuenta tanto la cantidad de GLP transportada hacia el Archipiélago como la correspondiente a la demanda en el continente, generando una tarifa en función del peso del combustible.

Desglose Mensual del Recaudo Estimado de la Estampilla (2024-2025)

| Mes | GLP Transportado (kg) | Valor Estampilla (\$/kg) | Recaudo Estimado (\$) |
|-----------------|-----------------------|--------------------------|-----------------------|
| Enero 2024 | 381,479 | 225.46 | 2,191,679,416.70 |
| Febrero 2024 | 312,258 | 191.88 | 1,804,882,385.20 |
| Marzo 2024 | 298,805 | 192.96 | 1,743,937,664.80 |
| Abril 2024 | 277,491 | 166.23 | 1,619,084,599.60 |
| Mayo 2024 | 343,045 | 232.36 | 2,009,138,141.70 |
| Junio 2024 | 275,740 | 182.25 | 1,612,134,737.30 |
| Julio 2024 | 218,056 | 148.96 | 1,284,066,093.90 |
| Agosto 2024 | 318,588 | 211.19 | 1,879,843,120.60 |
| Septiembre 2024 | 325,666 | 215.28 | 1,905,852,792.10 |
| Octubre 2024 | 255,579 | 194.01 | 1,509,569,566.50 |
| Noviembre 2024 | 328,288 | 232.82 | 1,949,934,653.00 |
| Diciembre 2024 | 353,303 | 275.03 | 2,127,118,296.80 |
| Enero 2025 | 317,095 | 236.97 | 1,925,505,414.90 |
| Total Anual | 4,014,393 | - | \$20,758,714,786.90 |

Es importante considerar que la metodología de cálculo de la estampilla está sujeta a variaciones en función de:

1. Cambios en la demanda de GLP: Variaciones mensuales en la cantidad de GLP transportada, tanto en el Archipiélago como en el continente, pueden modificar el valor de la estampilla.
2. Tramos anulados en el transporte: El incremento en la cantidad de tramos anulados en el transporte interno de GLP por ductos ha demostrado impactar directamente

en el valor de la estampilla, lo que podría aumentar la base del subsidio.

3. Ajustes regulatorios: Posibles modificaciones en las resoluciones que regulan el transporte pueden alterar la estructura de costos, incrementando o reduciendo el monto a subsidiar.

Para garantizar la viabilidad financiera del subsidio, se propone que la fuente de financiación sea el Presupuesto General de la Nación. Además, se propone que el Ministerio de Minas y Energía establezca anualmente el monto del subsidio.

INCERTIDUMBRE JURÍDICA, VULNERABILIDAD SOCIOECONÓMICA Y DEPENDENCIA DEL GLP EN SAN ANDRÉS

Actualmente se cursa una demanda con Radicación número 11001032700020220002000, cuyo objeto es impugnar la normativa que establece la estampilla de transporte del GLP. Aunque aún no se ha dictado una decisión que declare la nulidad de dicha resolución, la existencia de este proceso judicial genera una incertidumbre jurídica considerable, creando un ambiente de inestabilidad regulatoria que podría desencadenar modificaciones abruptas en el esquema tarifario del transporte del GLP.

Esta incertidumbre afecta de manera directa a las empresas encargadas de transportar y distribuir el GLP hacia el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, impidiendo una planificación precisa de los costos futuros. La falta de claridad normativa se traduce en una potencial volatilidad en los precios, lo que podría derivar en incrementos repentinos en el valor final del combustible. Tal situación es especialmente crítica para una población que depende de este recurso esencial para actividades básicas como la preparación de alimentos y el calentamiento, afectando directamente su calidad de vida.

Es importante resaltar que el departamento no cuenta con gas natural; la única forma de abastecimiento energético para la población es a través del GLP en cilindros. Esta realidad hace que cualquier alteración en la estructura de costos del GLP impacte de manera directa en el bienestar de los habitantes, quienes, al no disponer de alternativas energéticas, se ven forzados a soportar el peso de incrementos tarifarios.

La problemática se agrava en San Andrés debido a su ubicación geográfica aislada y a la dependencia de un sistema logístico complejo, lo que eleva los costos intrínsecos del transporte. La población insular ya enfrenta desafíos significativos: el incremento en el precio del GLP repercute no solo en el costo del combustible, sino que también impacta de forma indirecta en el precio de otros bienes y servicios, erosionando el poder adquisitivo de los hogares. Esta situación de vulnerabilidad económica se ve exacerbada por el riesgo de una eventual revisión judicial que pudiera modificar la estructura de costos, generando un efecto cascada

que comprometa la estabilidad económica y social de la región.

Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994, los servicios públicos en Colombia están sujetos a un régimen de subsidios que busca aliviar la carga económica de los hogares de menores ingresos. Este principio resulta fundamental para justificar la implementación de medidas que protejan a los consumidores, especialmente en zonas como San Andrés, donde la dependencia exclusiva del GLP convierte a la comunidad en una población particularmente vulnerable ante cualquier fluctuación en los precios derivados de cambios regulatorios o judiciales.

Ante este escenario, la intervención estatal mediante la implementación de un subsidio se revela como una medida indispensable para contrarrestar los efectos adversos derivados de la incertidumbre jurídica y la volatilidad tarifaria. El subsidio funcionaría como un mecanismo de protección que aseguraría la estabilidad del precio final del GLP, mitigando el impacto de posibles ajustes regulatorios y garantizando el acceso equitativo a este recurso esencial. Al proporcionar un resguardo frente a fluctuaciones abruptas en los costos, la medida no solo protege a los operadores logísticos y distribuidores, sino que también salvaguarda el bienestar de miles de hogares insulares, preservando su poder adquisitivo y promoviendo la equidad territorial.

En conclusión, la demanda en curso y la incertidumbre que genera en torno a la regulación de la estampilla, sumada a la realidad de la dependencia exclusiva del GLP y al marco legal que reconoce la necesidad de subsidios para mitigar la carga económica en hogares vulnerables, constituyen riesgos reales para la estabilidad tarifaria y la economía de San Andrés. Por ello, el presente proyecto de ley se justifica no solo desde una perspectiva económica, sino también como una respuesta necesaria para proteger a una población que, por sus condiciones geográficas y socioeconómicas, merece medidas de intervención

estatal que garanticen su acceso a servicios esenciales en condiciones de equidad y estabilidad.



CONTENIDO

Gaceta número 344 - Viernes, 21 de marzo de 2025

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

Págs.

PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA

Proyecto de Ley estatutaria número 551 de 2025 Cámara, por medio de la cual se reglamenta la gestación por sustitución en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones..... 1

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de Ley número 560 de 2025 Cámara, por la cual se establece un subsidio al cargo medio de transporte del Gas Licuado de Petróleo (GLP) distribuido hacia el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se dictan otras disposiciones..... 17