



HIPÓTESIS

Libre

REVISTA DIGITAL

**Medio de divulgación de los programas
de posgrado de la Universidad Libre
seccional Cúcuta**

Junio 2012. Año 2. N° 4

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

Presidente Nacional:

Francisco Sierra Reyes

Rector Nacional

Nicolás Zuleta Hincapié

Rector Seccional

Iván Vila Casado.

Presidente Seccional

Holger Cáceres Medina

Decana Facultad de Derecho

José Vicente Carvajal

**Director del Centro de
Investigaciones**

Raquel Irene Laguado

DIRECTOR

Darwin Clavijo Cáceres

COMITÉ DE REDACCIÓN

Iván Vila Casado.

Holger Cáceres Medina

José Vicente Carvajal

Carlos Colmenares Uribe

Luis Alejandro Corzo

Hernando Perdomo

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
HIPÓTESIS libre

Revista Digital trimestral.

ISSN:

Derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de los artículos citando la fuente y los créditos de los autores. Los conceptos y opiniones expresados en los artículos son responsabilidad de los autores y no comprometen a la Universidad Libre.

Diagramación: Centro de Investigaciones
Universidad Libre Cúcuta.

Correspondencia:

dirinvestigaciones@unilibrecucuta.edu.co
Universidad Libre seccional Cúcuta. Avenida
Canal Bogotá Intersección Benjamín Herrera.
Cúcuta Norte de Santander Colombia.

CONTENIDO

CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA URBANA DE CÚCUTA: IMPACTO GENERADO POR EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN LA TRANSFORMACIÓN DE LA CIUDAD

MARTHA LILIANA NIETO ESTÉVEZ
GABRIEL GUILLERMO FERNÁNDEZ CASTAÑEDA

EL REFERENDO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: UN MECANISMO DE DIFÍCIL UTILIZACIÓN EN LOS AÑOS 2008 AL 2011

PEDRO JAVIER SÁNCHEZ VERA
JAVIER LEONARDO CONTRERAS VARGAS

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES CON MERMA DE LA CAPACIDAD LABORAL. ESTUDIO DE CASO

JOSE RICARDO CONTRERAS ISCALA
WILLIAM _ORLANDO PARADA MENDOZA.
CARLOS LUÍS RODRIGUEZ SANCHEZ

"LA SOLIDARIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES EN CONDICIÓN DE CONTRATANTES FRENTE AL TRABAJADOR QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRABAJO ESTANDO AL SERVICIO DEL CONTRATISTA INDEPENDIENTE- ENFOQUE JURISPRUDENCIAL 2009 -2011".

ANGÉLICA MARÍA DEL PILAR CONTRERAS CALDERÓN
NIDIA BELÉN QUINTERO GELVES
ÁLVARO QUINTERO GELVES

CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA URBANA DE CÚCUTA: IMPACTO GENERADO POR EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN LA TRANSFORMACIÓN DE LA CIUDAD

MARTHA LILIANA NIETO ESTÉVEZ
GABRIEL GUILLERMO FERNÁNDEZ CASTAÑEDA

RESUMEN

Se analiza la incidencia de las disposiciones normativas sobre la transformación de la estructura urbana de San José de Cúcuta, los cambios que se han generado con el paso del tiempo en las disposiciones que regulan la clasificación del territorio municipal, formas de ocupación y el régimen de usos del suelo. Se parte de un recuento histórico acompañado de registro gráfico sobre el crecimiento urbano a partir de 1793, estimando la variación en la superficie ocupada hasta la vigencia actual, haciendo énfasis a partir del 2001 en que se aprobó y adoptó el Plan de ordenamiento territorial de la ciudad. De manera particular, se presenta el periodo 2006-2012, en que se genera la mayor densificación formal obtenida. Por último, se analiza la tendencia de la expansión urbana en el horizonte del largo plazo, conforme los cambios recientes normativos.

Palabras claves: San José de Cúcuta, ordenamiento territorial, estructura urbana, densificación, crecimiento urbano, expansión urbana, legislación urbana.

TITLE: CHANGES IN THE URBAN STRUCTURE OF CUCUTA: THE IMPACT GENERATED BY THE TERRITORIAL ORDER IN THE TRANSFORMATION PLAN OF THE CITY

ABSTRACT

Analysis of the incidence of the normative dispositions about the transformation of the urban structure of the city of San Jose de Cucuta, the changes that have taken place throughout time in the dispositions that regulate the territorial state capital classification, forms of occupation, and the government usage of soil. Being a part of a historical review accompanied by the graphic register of the urban growth since 1793, estimating the variation of the occupied surface until the present validity, making an emphasis starting from 2001 in which the Territorial Order in the Transformation Plan of the city was approved and adapted. During the period of 2006-2012, the greatest formal density is obtained. As though, this analyses the tendency for urban expansion in the long-run, according to the recent normative changes.

Keywords: San Jose de Cucuta, Territorial Order, Urban Structure, Density, Urban Growth, Urban Expansion, Urban Legislation.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se centra en el papel que han jugado las decisiones públicas en materia de desarrollo urbano sobre el municipio de San José de Cúcuta, presentando un análisis crítico del fenómeno de expansión de la urbe, la situación de la ocupación informal, contando con el apoyo de

registros documentales dispersos que soportan hechos destacados, así como en la legislación urbana.

¿Que ha llevado a que en Cúcuta, la información sobre el crecimiento urbano se genere de manera segregada y no exista un observatorio social que concrete la realidad urbana municipal, tomando datos desde sus orígenes y hasta la fecha?, ¿Cuáles han sido las consecuencias del fenómeno de informalidad en la ciudad?, ¿Estaremos perdiendo el derecho a la ciudad tan reclamado en las últimas décadas a nivel mundial?. Para dar respuesta a estos interrogantes, el trabajo contempla los siguientes aspectos:

Las particularidades del crecimiento urbano entre los periodos 1793 a 2012, presentando la variación gráfica de la superficie ocupada y los hechos que le han sustentado, en especial se citan las principales disposiciones normativas en materia urbanística tanto a nivel nacional como local y como las mismas han tenido injerencia en la transformación de la estructura urbana de San José de Cúcuta. Se muestra como gradualmente los márgenes de informalidad en la ocupación del suelo se van acrecentando, motivados por la presencia de ejidos municipales y la instalación de nuevas infraestructuras, llegando a superar los suelos desarrollados formalmente por parte de entidades privadas o públicas como el ICT.

Se registran además, los principales cambios que se han generado en la forma de definir la clasificación del territorio municipal. El trabajo evidencia el gran impacto de la ley 9 de 1989, primer referente normativo para el ejercicio de la planificación urbana, resaltando además, la importancia de la constitución de 1991, que sentó bases en el proceso de descentralización, marco que asigna a los municipios la competencia

directa en la planificación y ordenamiento del suelo, permitiendo la generación de normas de superior jerarquía a nivel ambiental (ley 99 de 1993), metropolitano (ley 136 de 1994), participación ciudadana (ley 134 de 1994), prestación de servicios públicos (ley 142 de 1994), facilitando la coordinación, orientación, programación y regulación del desarrollo racional, armónico e integrado del territorio en el horizonte del largo plazo, integrando la sociedad civil en la toma de decisiones, de acuerdo a las estrategias de desarrollo local.

Se destaca el concepto de los **planes de ordenamiento territorial** formulado en la ley orgánica del plan de desarrollo (ley 152 de 1994 Art. 41) y concretando su alcance en la ley de desarrollo territorial que logra integrar los mandatos constitucionales y legales referidos (ley 388 de 1997), favoreciendo la construcción de un instrumento que enlaza la planeación física y socioeconómica, cuyos principios rectores son la función social y ecológica de la propiedad, el reparto equitativo de cargas y beneficios y la prevalencia del interés general sobre el particular. (Art. 2).

Finalmente, se analiza el periodo mas reciente, que muestra cambios en las formas de uso y ocupación del suelo, que introducen variaciones en la estructura funcional de la ciudad, analizando la tendencia de la expansión urbana y sus implicaciones en el horizonte del largo plazo.

CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA URBANA DE CÚCUTA: IMPACTO GENERADO POR EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN LA TRANSFORMACIÓN DE LA CIUDAD

Particularidades del crecimiento urbano de San José de Cúcuta.

1623. El primer poblado que surge en el valle de Cúcuta se origina en 1623, como resultado de las medidas dictadas por la corona española para transformar la vida de las comunidades indígenas asentadas en la zona, asignando un resguardo para que se congregara el pueblo, dando origen al hoy denominado Barrio San Luis. Este asentamiento vendría a ser integrado a la ciudad de Cúcuta como corregimiento mediante ordenanza departamental 021 de 1915, siendo convertido en barrio mediante acuerdo municipal No. 28 de 22 de agosto de 1943.

1733. La ciudad de Cúcuta, no tuvo una fundación como las originadas por la conquista española, su núcleo formal urbano surge gracias a la donación por escritura pública de media estancia de ganado mayor que hiciera la ilustre dama pamplonesa Juana Rangel de Cuellar en el sitio de Tonchalá, con la aceptación de siete vecinos, tres testigos y diecisiete personas notificadas como colindantes por las tierras donadas. Datos históricos reseñan que la población para ese año era de 42 habitantes. Así se expresaron, quienes participaron de la escritura de obligación que firmaron los Fundadores de Cúcuta, en Junio de 1733, ante Don Juan Antonio Villamizar y Finedo:

... "cuya fundación se ha de hacer en medida estancia de ganado mayor, que en el dicho sitio de Guasimal para el dicho efecto tiene donada Doña Juana Rangel de Cuellar por Escritura, otra de los Fundadores, tierra sana, con llano apacible para planta, teniendo el río de Pamplona que por el dicho sitio pasa, para agua y montaña para leña, para habitación de los habitantes, pasto común para las bestias que tuvieren y tierra de labor y regadío y demás requisitos que son necesarios para una fundación, y por lo que para la erección

de Parroquia que pretendemos es lo primero asegurar congrua suficiente para el cura"...

Para ese momento se consideró esencial el río como sustento y el servicio religioso, sin hacer referencia a la ubicación o directrices de otros estamentos, servicios o viviendas.

1754. La tierra de los indígenas y la parroquia surgida por la donación de tierras en 1733, se divide por el río Pamplonita. El siguiente plano muestra su localización:



Figura No.1 Tierra de los indios motilones para 1754. Mapa de la zona comprendida entre la Laguna de Maracaibo y la provincia de Santa Marta, en que se señalan accidentes geográficos, los pueblos, caminos y tierras de los indios comarcanos. Corresponde al proyecto para la conquista de los motilones por Don Ventura de Flota Sepúlveda. **Archivo General de la Nación, mapoteca 4, ref. 599 BIS.**

Hacia 1792 Cúcuta cambia de título de villa a Aldea y cuenta con 3855 habitantes. (Cámara de Comercio de Cúcuta:2004. Pág. 11).

1793 – 1875. La tasa de crecimiento no sufre cambios vertiginosos, pasa de 3.855 habitantes a 11.846 habitantes (Niето, 1996). No hay impacto en la estructura urbana. El 18 de mayo de 1875 la ciudad es destruida. Antes del evento la ciudad contaba con 52 manzanas. En este

momento de la historia la ciudad registraba una intensa actividad comercial.

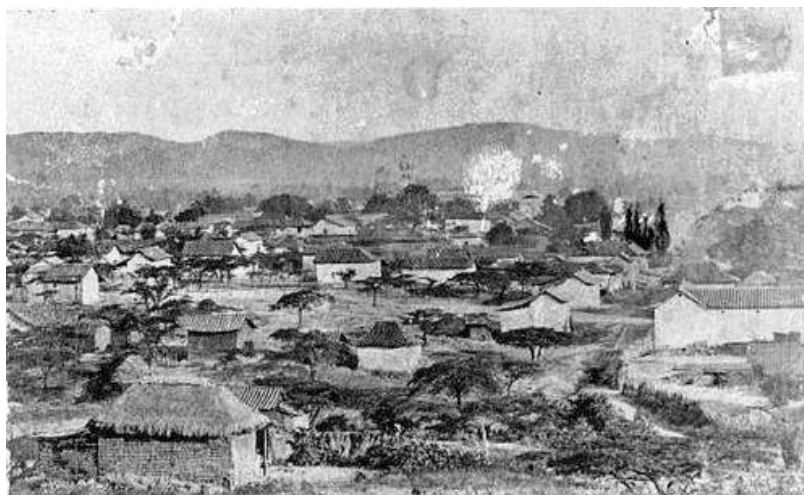
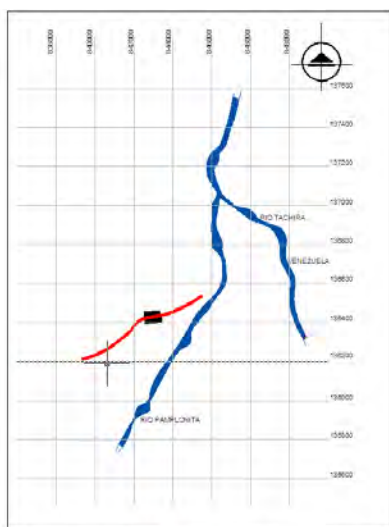
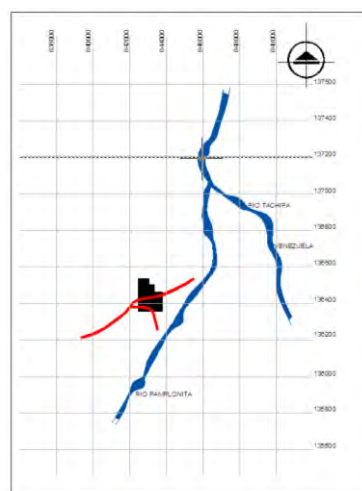


Figura No.2. Panorámica de Cúcuta considerada por historiadores como la evidencia más antigua de la ciudad antes de la destrucción de 1875. "Cúcuta poblado de plazuelas y patios con frondosos cujies y mamones que resguardaban sus hogares del ímpetu de los vientos y cuyos moradores vivían en casas de teja situadas en el centro y en multitud de casitas esparcidas sin demarcación de calles". (**Ancizar. M., mediados siglo XIX**).



1793 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA



1863 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA

Figura No.3. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1793. Elaboración propia, basado en información obtenida en Departamento Administrativo de Planeación en el año de 1996. Se aprecia un núcleo urbano concentrado en el centro.

Figura No.4. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1863. Elaboración propia, basado en información obtenida en Departamento Administrativo de Planeación en el año de 1996. Se aprecia que la expansión horizontal se dio sobre áreas inmediatamente adyacentes.

1875-1940's. La ciudad logra un cambio significativo después del terremoto, gracias al aporte del ingeniero venezolano Francisco de Paula

Andrade Troconis, primer gran urbanista de la ciudad, responsable de la construcción del plano que permitió reorganizar la ciudad desde su corazón (hoy centro tradicional), respetando un diseño ortogonal en que las calles y avenidas se cruzaban armónicamente (asimilable al plan hipodámico), con anchos generosos que permitieron el albergue de especies arbóreas y el tránsito libre de las aguas, generando cuadras uniformes. El plan concibió al Parque Santander como la plaza principal, el centro de la ciudad (Pérgolis: 2002), y en el costado sur la Alcaldía y en el oriente la Catedral Mayor, encontrando sitios destinados para el comercio y equipamientos de interés en inmediaciones, quedando regulados usos y actividades para ese momento, que hoy día persisten, guardando similitud con lo que promulgaron las leyes de indias.

La ciudad se refunda sobre una zona plana de fácil acceso a la población, bajo la directriz impuesta. En septiembre de 1875, el cabildo contrata el plano con el ingeniero Andrade Troconis, siendo entregado el 30 de noviembre de ese año. La asamblea del estado soberano de Santander dicta una ley especial para fomentar la reconstrucción, constituyéndose estas herramientas en los primeros marcos normativos de los que se pueda hacer referencia (Cámara de Comercio de Cúcuta: 2004. Pág. 25). Las disposiciones consideraron adecuado reasentarse sobre la misma zona que ocupaba la urbe devastada, redefiniendo un nuevo emplazamiento de manzanas y vías, ampliando los anchos de calzada. La ubicación cercana al río pamplonita, garantizaba el suministro del agua a la población, la cría de especies, el manejo de aguas servidas, quedando ubicada de manera estratégica a escasos metros de Venezuela, sobre el que se venía consolidando el intercambio comercial

tanto por vía terrestre como por vía marítima con el Lago de Maracaibo y el interior del país.



1875 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA

Figura No.6. Plano que contiene la reconstrucción de la ciudad propuesta por Francisco de Paula Andrade Troconis. 1875



Figura No.6. Plano que contiene la reconstrucción de la ciudad propuesta por Francisco de Paula Andrade Troconis. 1875

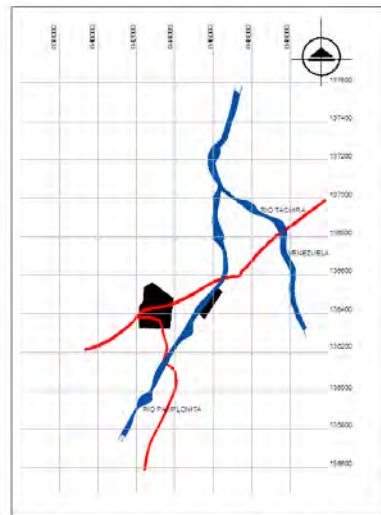
El crecimiento económico y comercial de Cúcuta venía fortaleciéndose desde la segunda mitad del siglo XIX. Esta situación permitió que el proceso de reconstrucción tardara pocos años, labor en que se involucraron los estamentos oficiales, el comercio y la comunidad afectada de manera decidida. El cabildo municipal no dejó de sesionar y logró su traslado a la nueva ciudad el 9 de febrero de 1876. La ciudad atrajo la presencia de extranjeros, quienes se asentaron en sectores planos cercanos a la plaza principal (Parque Santander - Catedral de San José) con importantes casas comerciales y sitios de residencia amplios, de un piso de altura. Los grupos sociales de menores ingresos y clase obrera (trabajadores, artesanos, campesinos) que no poseían ni techo propio, ni

recursos, fueron ubicados sobre zonas mas retiradas que correspondían a los ejidos, en terrenos adjudicados por el municipio, distantes del centro y de servicios, algunas en alta pendiente cercanas a la cabecera reticular, núcleos de desarrollo informales que no respetaron el trazado formulado por el Ingeniero Andrade de 1875, pero que de cierta forma guardaban armonía con su contexto.

La puesta en operación del tranvía, los servicios del telégrafo nacional, telefonía y alumbrado público, así como el servicio de electricidad, las vías, caminos y pasos de frontera, facilitaron la integración con el contexto nacional y binacional.

Ya para ese momento se evidencia el fenómeno de segregación socio espacial de clases, siendo recrudescido con el monopolio de las tierras de mejor ubicación a cargo de particulares, que se reservaron para los sectores formales. El municipio compensa a través del tiempo el desequilibrio, con el banco de ejidos, facilitando la ocupación ilegal de tierras de los desfavorecidos. La población a 1905 censada asciende a 15.312 habitantes y comienza a crecer de manera acelerada pasando a 57.248 habitantes para 1938. (Nieto: 1996), superando tasas promedio que venían registrándose.

Mediante Acuerdo 35 de 1.928, el Honorable Concejo ordena levantar un plano de Cúcuta "que determine los actuales lineamientos de la ciudad y de su futuro desarrollo en un lapso de cincuenta años".



1938 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA

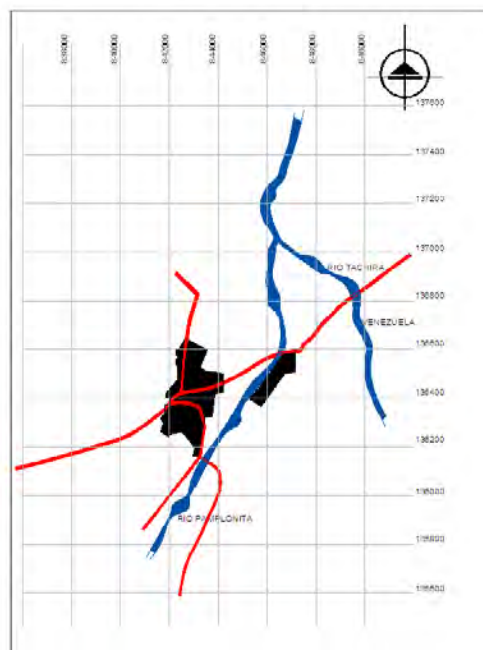
Figura No.7. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1938. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996. Se aprecia la conexión con el interior del país y con Venezuela por Ureña

En la década de 1940, se conecta el centro de la ciudad con zona aislada (barrio San Miguel y alrededores), facilitando el desarrollo informal del sector integrado. En esta década también es inaugurado el Estadio General Santander (Medina:1983) y en 1949 entra en operación el Aeropuerto de Lanza en la zona de San Luis que duraría solo dos décadas en operación.

1951-1959. La población crece a un ritmo anual superior al 6%, (Dane:2005), particularmente informal, generando cambios en la forma y estructura urbana. Se forman asentamientos irregulares como Chapinero (1952), Cundinamarca (1954), Claret (1959). Ponen en servicio la Diagonal Santander, Avenida Gran Colombia y la ciudad se interconecta con el interior del país (Cámara de Comercio: 2004.pág. 137).

Entre 1954-1956, se consolida el Barrio Blanco como un proyecto de viviendas de dos pisos de altura, que se reservaron para médicos, familias reconocidas, comerciantes, docentes y empleados públicos, financiado por el BCH.

En el año de 1954, la Alcaldía estructura la Oficina del "Plan Regulador de Cúcuta", (Nieto: 1996), contratando la elaboración del plan piloto de planeamiento de la ciudad a los arquitectos urbanistas Herber Ritter Echeverry y Eduardo Mejía. El plan elaborado contenía: señalamiento del perímetro urbano, zonificación de la ciudad, sistema vial y su clasificación, y normas sobre urbanismo y servicios públicos. Se fija la localización de la zona industrial urbana donde existe actualmente. Este tipo de plan fue instituido en Colombia iniciando en Bogotá y tomado en Cúcuta.



1954 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA

Figura No.8. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1954. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996. Se aprecia la conexión con el interior del país y con Venezuela por Ureña

En ésta década de los 50's, se inicia el Barrio Colsag y Popular, de uso residencial apoyado por el ICT; el ICT comienza el desarrollo del barrio Guaimaral (1957), se construye la Cancha Toto Hernández, el Hotel Tonchalá, el mercado de la Sexta, se construye el teatro Zulma (Cámara de Comercio:2004. Pág-137).

Mediante Acuerdo Municipal 19 de 1956 y 20 de 1959, el Concejo municipal modifica ciertas normas urbanísticas y reorganiza la oficina del Plan. En 1959 es cerrado de manera definitiva el ferrocarril y se pone en operación el Almacén Ley (Cámara de Comercio: 2004. Pág. 159-161)

1960-1975. Periodo de grandes cambios en la estructura urbana de la ciudad y de directrices de desarrollo. En 1962, el Alcalde Luis Raúl Rodríguez (Arquitecto), con el apoyo de la oficina del Plan Regulador a cargo de Juan José Yáñez Rey, emprenden una revisión de la zonificación de la ciudad y el plan vial, viéndose los resultados plasmados en el Acuerdo 002 de 1962, herramienta que guio hasta 1975 el desarrollo y planeamiento de la urbe.

Se destacan en este periodo la construcción de equipamientos e infraestructuras de gran impacto en el desarrollo urbano: En 1960 entra en operación la Central de Transporte Estación Cúcuta. El 10 de octubre de 1971 se inaugura el Aeropuerto Camilo Daza. Además, se generan corredores viales que integran el área urbana con sectores sin desarrollar, como la Autopista Atalaya, que se enlazaría con la Diagonal Santander,

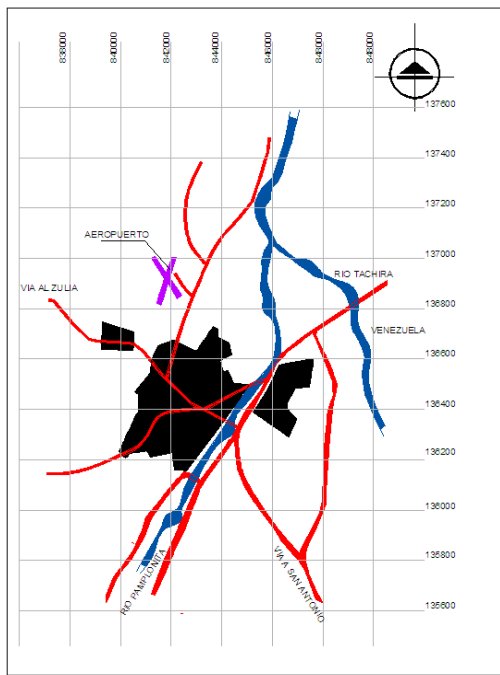
vía a Boconó (Antigua a San Antonio) y se ponen en operación la Autopista Internacional, el Puente Simón Bolívar (Cámara de Comercio de Cúcuta: 2004. Pág.161) Avenida al Aeropuerto, vía antigua a Puerto Santander, entra en operación el Centro Comercial Bolívar, Edificios Seade, Agrobancario y Banco Santander, Teatro y Edificio Rosetal.

Con la apertura de nuevos corredores viales, el fenómeno de desarrollo informal a cargo de la población mas vulnerable sobre zonas críticas no aptas para el desarrollo urbano, se intensifica, sin el control de la administración municipal. Se amplía la ocupación informal de tierras al suroriente (Sectores cercanos Barrio San Luis y circunvecinos), así como la zona sur occidental citando algunos Barrios Santander (1963), al noroccidente: Comuneros (1965), Antonia Santos (1974), San Martín (1974) por Invasión de terrenos del ICT. La ventaja de la existencia de grandes extensiones de tierra en las ciudadelas atalaya y la libertad de propiedad del municipio (ejidos), favorece la invasión de las mismas, debido a que no se toman medidas efectivas de control para su recuperación. Tendencia que condiciona el tipo de desarrollo urbano que se dará (Bazant: 2004).

Esta forma de ocupación y uso, es observada de manera permisiva y pasiva por la sociedad, consolidando con el paso de los años un modelo propio característico de ciudades del tercer mundo, en que los habitantes apenas disponen de lo necesario y muchos se encuentran por debajo de la línea de pobreza, circundada de comercio informal, respondiendo a la fuerte dinámica que imprime la localización en zona de frontera.

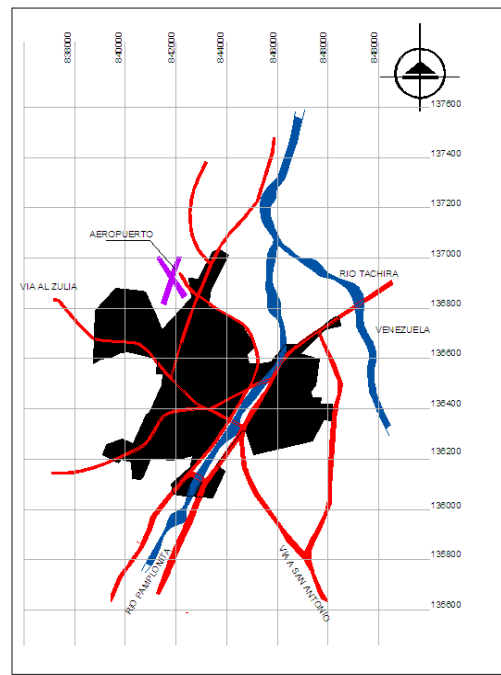
En la medida que avanzan aceleradamente las invasiones, también se producen, pero en menor escala, proyectos de vivienda por parte del

Instituto de Crédito Territorial, como Colpet-Pescadero (1960), Guaimaral (1960) y Ciudad Jardín (1961) desligados del centro; La Merced, Quinta Bosch (60's), Primera Etapa Atalaya (60). Así mismo, se estructuran desarrollos formales particulares como la Urbanización Quinta Oriental (1972) por mencionar alguno.



1962 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA

Figura No.9. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1962. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996



1975 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA

Figura No.10. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1962. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996

En 1975 se logra la aprobación del nuevo código de urbanismo de Cúcuta, con la dirección del arquitecto Julio Moré Polanía, instrumento que se constituiría en una gran herramienta para el desarrollo de un importante número de proyectos en la ciudad, proceso que permitió la generación de escenarios de análisis sobre las normas urbanísticas en éste consignadas.

1976-1988. En este periodo avanzan los desarrollos informales al noroccidente del área urbana como Belisario (1980), Aeropuerto (1981), La Ermita (1982) y sectores circunvecinos, sobre predios de propiedad privada. Además, desarrollos formales como Ceiba II, Prados del Norte y Niza (1984), y el proyecto de vivienda de interés social construido por el ICT Aniversario Uno (1988). Así mismo, en este periodo se concreta la materialización de la Central de Abastos de Cúcuta. Periodo influenciado por la crisis venezolana que vendría a desestabilizar la ciudad. Se consolida la Avenida Libertadores (1983).

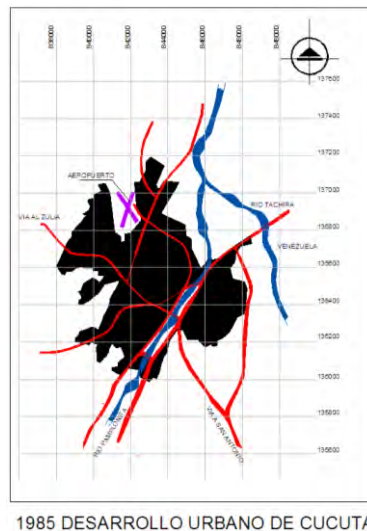


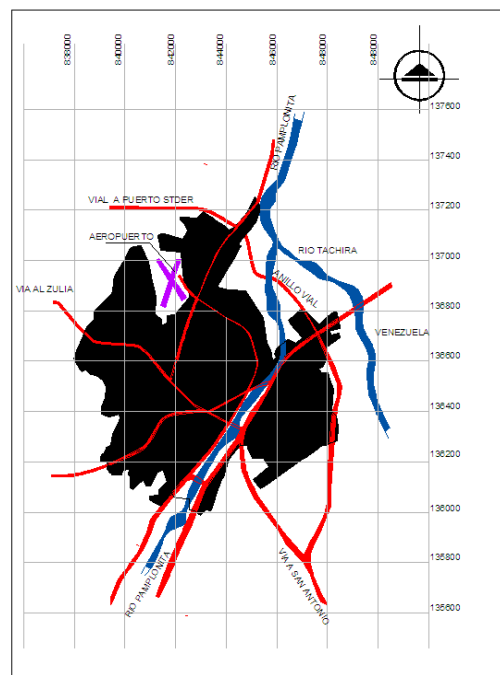
Figura No.11. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1985. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996.

1989-2000. Se sanciona la ley 9 de 1989, paso importante a nivel nacional en materia de planificación urbana, consolidando el plan de desarrollo, instrumento que concebiría el reglamento de usos del suelo, cesiones y normas urbanísticas, plan vial, de servicios públicos, reserva de tierras para vivienda de interés social y reubicación de asentamientos humanos, entre otros; introduciendo mecanismos de financiación y gestión del suelo, adquisición de bienes por motivos de utilidad pública, procesos

de enajenación voluntaria o forzosa, definiendo el alcance del espacio público, la vivienda de interés social, por citar algunos. Es así como en el año de 1991 el Concejo aprueba el Acuerdo 058 de 13 de septiembre, Código de Urbanismo de la ciudad, que vendría a dejar sin efectos el Código del 75.

Con la promulgación de la constitución de 1991, surgen normas de superior jerarquía a nivel ambiental, metropolitano, participación ciudadana, servicios públicos, consolidando la figura de los planes de ordenamiento territorial y concretando su alcance en la ley de desarrollo territorial que logra integrar armónicamente todos los sectores en la Ley 388 de 1997.

En Cúcuta, en este periodo, continúa avanzando el desarrollo tanto formal como informal de la ciudad. Se consolidan proyectos urbanísticos como Los Pinos, de vivienda del ICT. También se inicia el proceso de urbanización formal de la zona norte urbana denominado Trigal del Norte (1994) que sentaría bases para lograr la expansión del suelo sobre esta área. Así mismo, comienzan su desarrollo grandes proyecto de vivienda como lo son la Urbanización García Herreros y Prados del Este. Se amplía el Puente Elias M. Soto a cuatro carriles. En este periodo el Alcalde Pauselino Camargo recupera el espacio público invadido por ventas ambulantes y casetas en el sector la Sexta (8 abril 1997), siendo reubicados en el Edificio Oití construido por el Municipio en la administración de Enrique Cuadros Corredor.



1996 DESARROLLO URBANO DE CUCUTA

Figura No. 12. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1996. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996.

Ya para este periodo, la presencia de invasiones y ocupación de zonas de riesgo es marcada en la ciudad, al igual que otras del país, realidad del territorio que ha sido entendida por la legislación nacional en materia urbanística, en la que se reconoce el concepto de “asentamiento humano ilegal” y se propende por la regularización urbanística con miras a disminuir la brecha social que este tipo de conglomerados trae, contenidos actualmente en el Decreto 564 de 2006 en los Artículos 122 a 131 y Decreto 1469 de 30 de abril de 2010.

A principios del siglo XXI la ciudad recibe la apertura del Almacén Vivero, que vendría a ser el primer gran centro comercial que se desarrolla en la ciudad.

**Aprobación y Adopción del Plan de ordenamiento territorial (POT).
Acuerdo 083 de 2001 y demás normas municipales reglamentarias.**

Atendiendo lo exigido por la ley 388 de 1997, el Municipio encauza esfuerzos para lograr la consolidación del plan de ordenamiento territorial, labor que tardó tres años (1998-2000), logrando el 17 de enero de 2001 la aprobación por parte del Concejo. En este proceso, debió transcurrir más de un año adicional de estudio en instancias de concertación y consulta, debido a que la sociedad organizada exigió que se abrieran nuevos espacios para discutir las propuestas en éste contenidas, siendo atendidas por la administración, mostrando con ello, la importancia de la sociedad en la construcción del documento definitivo. De esta forma se agotaron las etapas previstas en la ley 388 de 1997 y especialmente el Decreto 879 de 1998 en la construcción del documento.

La concertación con las autoridades ambiental (CORPONOR) y metropolitana, así como los lineamientos departamentales que sirvieron de guía para la construcción del POT conllevaron a que Cúcuta involucrara en su contenido la realidad ambiental, los hechos metropolitanos y directrices de carácter regional, las cuales se conciben como normas de obligatoria observancia (Ley 388 de 1997), fijando las vigencias del corto, mediano y largo plazo dentro de su estructuración.

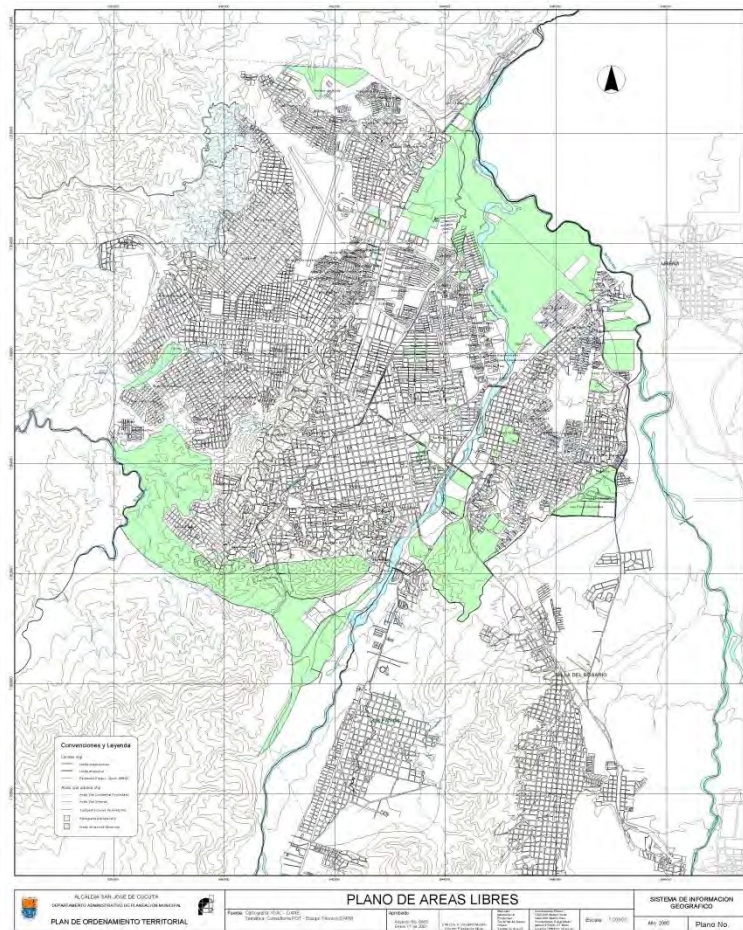


Figura No. 13. Desarrollo Urbano de Cúcuta hasta el año 2000. Plano que corresponde a las áreas libres contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial aprobado el 17 de enero de 2001.

A diferencia de todos los periodos anteriores, en la primera década del siglo XXI, la ciudad recibe una cascada de normas que buscan implementar de manera eficiente el Plan de Ordenamiento Territorial y hacer uso de las posibilidades dadas a los municipios en materia de usos del suelo, normas urbanísticas. Por este motivo, con posterioridad a la adopción del Acuerdo 083 de 2001, el municipio ha aprobado una gran cantidad de normas, que se citan en la siguiente tabla:

Tabla. Relación de normas aprobadas por el Concejo y el Alcalde posteriores al Plan de Ordenamiento Territorial (2001-2011).

No.	Acto Administrativo	Observación
1	Acuerdo 098 09/03/2001	Reglamentó manejo del espacio público en municipio
2	Acuerdo 111 29/03/2011	Disposiciones sobre supresión de barreras arquitectónicas y otras
3	Acuerdo 186 27/12/2001	Declaró de utilidad pública e interés social unos predios y concedió autorizaciones al Alcalde
4	Acuerdo 187 27/12/2001	Concedió autorizaciones al señor alcalde para negociar las muelas de la Avenida 0.
5	Acuerdo 015 03/05/2002	Declaró de utilidad pública e interés social los predios ubicados en el desarrollo de las obras del programa de infraestructura vial del POT.
6	Acuerdo 055 23/09/2002	Declaró de utilidad pública los mercados ubicados en el sector de la Sexta.
7	Acuerdo 064 24/09/2002	Reglamentó participación en plusvalía en el Municipio. Decreto derogado por Acuerdo 058 de 2004.
8	Acuerdo 068 30/09/2002	Asignan usos del suelo al predio 010500010019000- Corral de Piedra y se destinó la misma para construcción de proyecto de vivienda (Actualmente Portachuelo Reservado).
9	Acuerdo 070 30/09/2002	Varía la destinación de un bien de uso público del Municipio (predio las Brisas 010504280001000) y concede facultades al Alcalde Municipal para negociar en todo o en parte dicho bien inmueble.
10	Acuerdo 013 24/02/2003	Se destinar áreas de terreno ubicadas en zonas de cesión a la Diócesis de San José de Cúcuta, para equipamientos de culto institucionales en las Comunas 4, 5 y 6 del área urbana
11	Acuerdo 047 22/09/2003	Modifica el uso del suelo del predio 010701130008000 pasando de espacio público a ZAE-SM
12	Acuerdo 015 12/02/2004	Se ordena y conserva uso del suelo con carácter de espacio público de unas vías urbanas (Calle 12 entre av.5E y 6E la Riviera, Av.2 pasando por cenabastos entre av.libertadores y anillo vial oriental, Calle 2N entre Av. 12E y libertadores)
13	Acuerdo 042 23/08/2004	Modifica destino y uso de bienes de propiedad del Municipio (predio en mayor extensión del que surgió el proyecto Metropoli, predio 010504360001000 jardin botánico)
14	Acuerdo 058 13/12/2004	Reglamenta participación en plusvalía en el Municipio de San José de Cúcuta. Deroga acuerdo 0064 de 2002.
15	Decreto 178 04/06/2002	Aprobó plan parcial El Resumen ZR1 vigencia corto plazo
16	Acuerdo 006 06/05/2005	Modifica Acuerdo No.0025 del 16 de mayo de 2000, crea la Junta de Valorización y la forma en que se integra.
17	Decreto 153 20/05/2005	Aprobó Plan Parcial de Desarrollo de Suelo de Expansión Residencial 4 (ZE-R4), La Palestina Lote 1 del Municipio de San José de Cúcuta.
18	Resolución 0303 16/05/2005	Aprobó una zona de espacio público como área de compensación. (se afecta el jardín botánico de propiedad del municipio a espacio público por la desafectación de publico del parque las brisas mediante Acuerdo 070 de 2002)
19	Acuerdo 026 12/08/2005	Autoriza al municipio para enajenación de bienes y otras, permitiendo con ello vender bienes que variaron destino de uso público a fiscal.
20	Acuerdo 031 13/09/2005	Modifica parcialmente el Acuerdo 083 de 2001, entre otros, criterios para usos restringidos, concepto de uso, otorga autorizaciones protempore al alcalde para que durante un año realice ajustes parciales al Acuerdo 083, manejo espacio público, inmuebles patrimoniales, tratamiento de consolidación, tipos de desarrollo, densidad, cesiones, normas de edificación, cerramiento de antejardines, estacionamientos, renovación urbana, y programa de ejecución del mediano plazo
19	Acuerdo 034 08/11/2005	Varió el destino del bien de uso público, constituido por el Predio LA GAZAPA LOTE 1, ubicado sobre la Avenida Libertadores, y con identificación catastral 010502250059000, el cual dejó de ser bien de uso público para en adelante ser considerado como un bien fiscal.
20	Decreto 348 14/10/2005	Modificó el uso del suelo al predio las brisas que varió destino de uso público a bien fiscal, clasificado como parte de la Zona de Sistema Urbano Ambiental – Sistema de Espacio

		Público (ZSUA – E.P.) a una Zona de Actividad Residencial 2 (ZR2)..
21	Decreto 349 14/10/2005	Adoptó estudio técnico referido al sistema de comunicación vial del denominado Puente La Gazapa y sus accesos. Por tanto, desapareció afectación vial sobre predio 010502250059000
22	Decreto 417 01/11/2005	Modificó uso del suelo Colegio la Presentación, pasando de Zona de Actividad Múltiple Intensiva de Empleo – Sector Central C2 a Zona de Servicios Institucionales. Derogado por Decreto 0399 de 2006.
23	Decreto 424 10/11/2005	Compensa el predio 010502250059000 La Gazapa Lote 1 , que varió su destino mediante acuerdo 034 de 2005, de bien de uso público a fiscal, por 22.736.94 m2 de terrenos del denominado parque metropolitano que formaba parte del predio 011102690023000).
24	Decreto 428 16/11/2005	Modifica la zonificación de uso del suelo y normativa urbanística de una franja de terreno sobre el Anillo Vial Oriental y en consecuencia se hace un ajuste al Modelo de Ocupación Territorial de Suelos Urbano y de Expansión Urbana pasando de ser clasificados como Corredor de Servicios Metropolitanos de Actividad Especializada (CSM-AE) y Zona de Expansión de Servicios Institucionales (ZE-SI) a Zonas Residenciales 3 (ZR3), con base en las facultades conferidas al Alcalde Municipal mediante el Acuerdo 0031 de 2005.
25	Acuerdo 001 03/03/2006	Aprueba y autoriza la ejecución de un Megaproyecto de Interés Público, utilizando la contribución de valorización por beneficio general.
26	Acuerdo 002 13/03/2006	Deroga, adiciona y ajusta apartes de los documentos técnicos de soporte del Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001 y el Acuerdo 0031 de 13 de septiembre de 2005, en relación con estacionamientos, alturas y otros.
27	Acuerdo 026 07/09/2006	Se varía el destino de un bien de uso público (jardín botánico) de propiedad del municipio identificado como Lote 2 surgido de la división material del lote de mayor extensión con referencia catastral 010504360001000 con matrícula inmobiliaria No. 260-31185, exceptuando las áreas afectadas por la Calle 8N y la constituida como bien fiscal, con dirección Calle 8N 18E-30 San Eduardo.
28	Decreto 247 22/05/2006	Modifica la asignación de uso del suelo del sector Calle 18 entre avenidas Cero y Libertadores, pasando de estar clasificada como Zona de Actividad Residencial 1 (ZR1) a Corredor Mixto Articulador Secundario de Actividad Especializada (ZAE), con base en las facultades concedidas por medio del Acuerdo 0031 de 2005.
29	Decreto 285 23/06/2006	Reglamenta el Fondo Rotatorio de estacionamientos
30	Decreto 378 28/08/2006	Se modifica el plan de obras de un Megaproyecto de Interés Público a ser ejecutado por valorización por beneficio general, con base en facultades legales establecidas en el art. 4º del Acuerdo 001 de 2006.
31	Decreto 0396 11/09/2006	Se aprueba Plan Parcial de desarrollo de suelos de expansión residencial 2 (ZE-R2), Plan Parcial Resumen 2
32	Decreto 397 11/09/2006	Se ajusta y modifica parcialmente el Decreto 0153 de 2005 que adoptó el Plan Parcial La Palestina Lote 1
33	Decreto 398 11/09/2006	Se ajusta parcialmente el documento técnico de soporte del Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001.
34	Decreto 399 11/09/2006	Ajusta parcialmente la zonificación urbana y de expansión urbana contenida en el Modelo de Ocupación Territorial contenido en el Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001 en varias zonas de la ciudad, en uso de facultades conferidas por Acuerdo 031 de 2005.
35	Decreto 402 12/09/2006	Se ajusta parcialmente el documento técnico de soporte del Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001, en cuanto a definición de componentes de normatividad de espacio público.
36	Decreto 403 12/09/2006	Se sustituye un bien de uso público por otros de características equivalentes o superiores (Se compensa lote jardín botánico (predio en mayor extensión 010504360001000 mat. Inm 260-241825) con un área de 25.400 m2 por parte de los lotes adquiridos a interferias que pasan a ser espacio público – parque metropolitano), según acuerdo 026 de 2006.
37	Acuerdo 005 16/04/2007	Varía el destino y uso del suelo del bien de uso público Bosque Popular (predios 010701130001000/0004000) quedando como un bien fiscal y concedió facultades al Alcalde.
38	Resolución 716 25/04/2007	Se sustituyen unos bienes de uso público por otros de características equivalentes o superiores (Se compensa bosque popular por el restante de los lotes adquiridos a Interferias consolidando el Parque Metropolitano)
39	Decreto 285 07/06/2007	Modificó el Decreto 0285 de 2006 sobre el Fondo Rotatorio de estacionamientos.
40	Acuerdo 016 11/05/2009	Cambia el destino de uso del suelo de un tramo de avenida 15, vía vehicular, para convertirla en peatonal, conservando las características de uso público

41	Acuerdo 089 30/12/2011	Revisión excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial
42	Acuerdo 028 23/07/2012	Incorpora suelos al perímetro urbano, conforme ley 1537 de 2012

Fuente información: Consulta directa en archivo municipal Alcaldía de Cúcuta. Elaboración propia. (Agosto 2012).

En este último periodo es relevante la promulgación de normas que varían destinos de bienes de uso público, al tenor de lo establecido en la ley 9 de 1989, Decreto 1504 de 1998, siendo estos sustituidos por otros de características equivalentes o superiores, como Parque Las Brisas, Bosque Popular, Jardín Botánico, Terreno en que se proyectó años atrás el Puente La Gazapa, entre ellos, el municipio adquirió casi 4 hectáreas a la sociedad Interferías en liquidación sobre el que se construyo infraestructura recreativa quedando éste afectado a espacio público, permitiendo la venta de los predios fiscales a favor de particulares, facilitando la construcción de proyectos como Homecenter Cúcuta, proyectos de vivienda denominados Versalles, Conjunto Cerrado Villas de Alcalá, dotando de recursos al Municipio para obras de inversión pública.

De igual forma, se logran acuerdos entre el Municipio y el Departamento sobre los terrenos de propiedad conjunta ubicados entre las Calles 10 y 11 con Diagonal Santander, permitiendo su venta a la firma Ospinas y Cia S.A., favoreciendo la consolidación del Centro Comercial Ventura Plaza y su centro de negocios. También el Municipio decide aprobar la propuesta de modificatoria del urbanismo de la Urbanización Los Ángeles, dando lugar a la consolidación de Unicentro Cúcuta.

También es importante señalar que en este periodo se aprueba el megaproyecto de interés público, el cual permitió la ejecución de una serie de obras por valorización por beneficio general en la ciudad, como los Puentes Frente al Éxito de conexión con la Autopista a San Antonio, Puente Canal Bogotá Diagonal Santander, Puente la Gazapa, Puente sector Av. Libertadores Redoma Aeropuerto, Puente Avenida Gran Colombia Avenida Libertadores, Proyecto de renovación urbana (plan centro), proyectos éstos que cambiarían la imagen de la ciudad, imprimiéndole un nuevo estilo.

Entre el 2001 y el 2011, surgen variaciones en las formas de uso y ocupación del suelo urbano, pasando de ser una ciudad tradicionalmente unifamiliar, para permitir el ingreso de edificaciones bifamiliares y multifamiliares en zonas formales, ingresando el régimen de propiedad horizontal (ley 675 de 2001) en el catastro municipal con mayor frecuencia. Se resalta en este aspecto, la sanción del 002 de 2006, que atendió peticiones de gremios y constructores, logrando liberar la restricción de construcción de edificios en altura superior a ocho (8) pisos en la ciudad, con el fin de hacer viable la generación de proyectos en sectores consolidados de uno y dos pisos. Además, se genera ajuste de ciertas normas. Estas decisiones han permitido que se aproveche la ubicación de ciertos sectores residenciales y la promoción de nuevas soluciones de vivienda en altura, generando con ello un cambio en la ciudadanía, que comenzó gradualmente a aceptar la oferta de éste tipo de soluciones.

De acuerdo a la estadística recolectada en las Curadurías Urbanas No.1 y No.2 de San José de Cúcuta, a la fecha y pasados casi seis (6) años

desde la sanción de éste acuerdo 002 de 2006, la ciudad cuenta al menos con setenta (60) proyectos consolidados de edificios de uso residencial multifamiliar de altura superior a seis (6) pisos, para un total de unidades aprobadas de 2909 soluciones de vivienda, ubicados en barrios Caobos, Quinta Vélez, Riviera, Colsag, sector comprendido entre el Club Tennis, el Éxito y sector urbano entre Prados del Este y Zona de Expansión La Gazapa.

Por su parte, la informalidad persiste en el periodo, ocupando zonas frágiles, sin servicios ni infraestructuras. La presión ejercida por la cercanía de la construcción del anillo vial occidental entra a facilitar el proceso de invasión por una parte y por la otra, la distancia al casco urbano un beneficio, por cuanto favorece la ausencia del control urbano. Sectores cercanos al barrio belén, minuto de Dios, son invadidos, lo mismo que la zona al norte y occidente del aeropuerto Camilo Daza, que se ve amenazada por la presión de la invasión.

Aprobación y adopción revisión ajuste excepcional del POT. Acuerdo 089 de 30 de diciembre de 2011. Transcurridas las vigencias del corto plazo (2001-2003), mediando plazo (2004-2007), la administración municipal finalizando la vigencia de 2009, da apertura al proceso de realización de ajuste y revisión del Plan de Ordenamiento Territorial, bajo el esquema de revisión excepcional, permitido por la ley 388 de 1997 y especialmente el Decreto 4002 de 2004. Para ello adelantó el proceso contractual DAAPCC- CM 001-09 que favoreció al consultor Julio César Gómez Sandoval. El municipio agotó dos años (2010-2011), en desarrollo de éste proceso. Debe resaltarse que durante la vigencia 2011, los constructores organizados y la sociedad exigieron abrir nuevos espacios de socialización del proyecto formulado, por cuanto consideraban

necesario estudiar a fondo la propuesta, introducir o generar normas específicas para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, que no se encontraban en el POT vigente, entre otros asuntos, espacios que fueron generados por la administración, permitiendo finalmente al finalizar la vigencia 2011 la adopción del mismo.

A esta revisión excepcional, se suma la sanción del Acuerdo 028 de 23 de julio de 2012, en que el municipio hizo uso de facultades otorgada por la Ley 1537 de 2012 permitiendo la ampliación del perímetro urbano, sin agotar el procedimiento de revisión del POT previsto en la Ley 388 de 1997.

Análisis de la tendencia de la expansión urbana y sus implicaciones en el horizonte del largo plazo. Conforme las previsiones vigentes de expansión urbana del POT (Acuerdos 089 de 2011 y 028 de 2012), que se aprecian en el siguiente plano, se espera la siguiente tendencia de desarrollo en las próximas dos décadas:

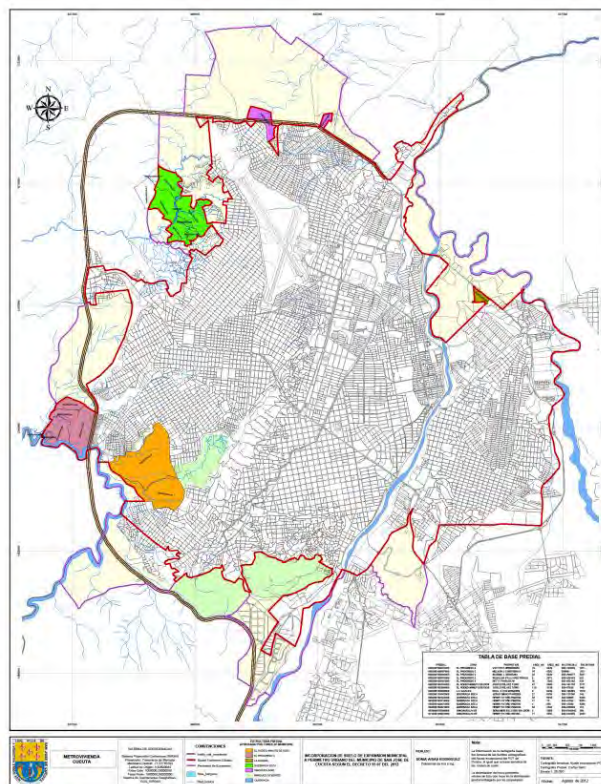


Figura No. 14. Desarrollo Urbano de Cúcuta y zonas expansión previstas en el POT. Agosto 2012. Plano que contiene el Perímetro Urbano de Cúcuta con el ajuste del Acuerdo 028 de 23 de Julio de 2012. Fuente: Metrovivienda Cúcuta. 2012.

Se concretará el fenómeno de conurbación con el municipio fronterizo de Ureña del Estado Táchira, quedando separado solo por límite físico (Río Táchira), dado que los vacíos urbanos que se encuentran sin desarrollar entre estos, serán urbanizados con proyectos de uso mixtos, desde vivienda, hasta comercio. De igual forma, el fenómeno de conurbación con Los Patios y Villa del Rosario será marcado por la integración física ya existente, en materia de servicios y conexiones viales.

Se conformarán zonas dormitorio de estrato (uno), no solo en zonas incorporadas al perímetro urbano, sino en áreas adyacentes, conllevando a la explosión de la dispersión de la expansión residencial formal e informal

de grupos de familias de bajos ingresos, en especial sobre zonas frágiles en el costado norte, noroccidental y occidental del área urbana, con requerimientos de inversión altos, generándose fenómenos de ocupaciones de lechos de quebradas y escorrentías naturales. Es así como se desbordará con construcciones ilegales el anillo vial occidental, con bajas posibilidades de estructuras viales de conexión eficientes y problemas de transporte público, equipamientos de salud, educación, recreación.

Se concretarán proyectos de vivienda de interés social y viviendas de interés prioritario en Urbanizaciones San Fernando del Rodeo, Ciudadela El Rodeo, Plan Parcial Cúcuta en el occidente del área urbana y en la ciudadela Los Estoraques, gracias a la política de vivienda nacional y local y el control sobre los terrenos. Estas zonas deberán tener especial cuidado en el manejo de aguas servidas y canales de aguas lluvias, debiendo construir las obras de infraestructuras de servicios complementarias.

Expansión residencial en el costado sur con la construcción de proyectos de vivienda de baja densidad, dirigidos a estratos socioeconómicos altos en el Resumen.

Expansión lineal formal e informal de vivienda de estrato bajo, sobre la vía Cúcuta – Puerto Santander, que entrarán en conflicto con los usos comerciales e industriales ya existentes y con la zona rural del Municipio. Se hace necesario dar inicio a la planificación de esta zona, para evitar carencias de infraestructuras y de equipamientos complementarios.

Se continuará con el desarrollo formal sobre la zona La Gazapa para grupos de familias de estratos medios, garantizando al menos unas 80 hectáreas disponibles para el desarrollo de proyectos dirigidos a estratos socioeconómicos 3 y 4, articulados a el desarrollo de grandes proyectos comerciales, institucionales y de servicios que buscarán dotar de usos complementarios a esta gran zona de la ciudad.

Agotamiento del suelo urbano en la zona de la Ceiba para proyectos, lo que conllevará a la renovación de zonas urbanizadas.

Consolidación de proyectos de viviendas de interés social en sectores tradicionales dormitorio de la ciudadela de atalaya, San Luis y sectores centrales, así como en los vacíos urbanos disponibles para este tipo de soluciones.

Disminución de la ronda de río y deterioro de las márgenes, que conllevara a la ejecución de obras de protección y estabilización.

En conclusión, la ciudad en su contexto urbano, tiene amplias posibilidades para el desarrollo de proyectos tanto formales como informales, con un riesgo alto de invasión de terrenos en condiciones no adecuadas para el asentamiento de la población.

No se identifican grandes proyectos dotacionales en el horizonte del corto ni mediando plazo, solo se encuentra la Terminal de transporte de pasajeros aprobada sobre la vía Cúcuta – Puerto Santander, proyecto que de materializarse, favorecería la liberación de los terrenos del barrio

callejón para consolidar un proyecto de renovación urbana de impacto en el área metropolitana de Cúcuta.

Así mismo, la ciudad debe encauzar acciones que conlleven a estudiar las necesidades de reubicación del aeropuerto Camilo Daza, hacia los terrenos ubicados al Norte del área urbana, proyecto en que por varios años insistiera el Ingeniero Hernando Ruan Guerrero (Fallecido), y que en virtud de razones económicas ninguna entidad prestó atención. De consolidarse este proyecto, se facilitará la liberación de suelo potencial para un macroproyecto de vivienda social a cargo del Estado.

CONCLUSIONES

La tendencia de crecimiento y expansión urbana de Cúcuta, ha estado marcada por dos fenómenos dispares:

El primero corresponde a la ocupación informal de tierras que no se encuentran aptas para el desarrollo urbano, por diversos motivos (restricciones normativas, aspectos ambientales, ausencia de redes de servicios, vías, espacios públicos, entre otros). Se genera de manera continua en la ciudad, al margen de la ley, bajo la mirada pausada de entes de control, no respeta ningún tipo de parámetro o regulación urbanística contenido en normas y aglomera las clases más pobres y vulnerables, forma los cordones de miseria de la ciudad, no genera soluciones de vivienda digna, ni espacios habitables. En estas zonas el Plan de ordenamiento territorial no tiene valor alguno. Este tipo de situaciones actualmente se está presentando de manera intensiva en Cúcuta en los costados norte y occidente del área urbana, motivados en gran parte por

el trazado del anillo vial occidental. También se encuentran asentamientos formados en décadas anteriores en diversos sectores y por resaltar el oriente y suroccidente, así como en zonas de laderas y altas pendientes al interior del perímetro urbano, en sectores determinados como suelos de protección, hoy zonas de estudios.

El segundo fenómeno es la expansión de la ciudad formal, tanto horizontal como vertical, que corresponde a los proyectos que se ejecutan bajo las directrices de las normas reguladoras del desarrollo territorial, las cuales en procura de maximizar el aprovechamiento del suelo urbano urbanizable, están ocupando menores superficies para generar mayor número de soluciones, generan beneficios en materia de espacio público, al permitir la conformación de zonas de cesión que ingresan al patrimonio del ente territorial municipal como parte de los bienes de la unión de uso público (Art. 674 Código Civil). Este tipo de proyectos están reordenando la ciudad formal de mediados del siglo XX, al introducir cambios en su estructura, pasando de sectores urbanizados tradicionales con viviendas unifamiliares para permitir la consolidación de edificaciones multifamiliares en altura. Este tipo de proyectos es regulado por las normas urbanísticas.

Se requiere la acción estatal decidida y el compromiso de los administradores para garantizar la protección, integridad y control del territorio. El Estado se ha esforzado por dotar de herramientas jurídicas de gestión y planificación del suelo a los Municipios, pero al mismo tiempo ha propiciado normas para reconocer la existencia de zonas ocupadas ilegalmente y protegerlas. Con ello ha procurado atender los requerimientos de unos y otros.

La incidencia de las normas urbanísticas en las tendencias de crecimiento y desarrollo urbano de Cúcuta, permite establecer que las decisiones públicas entorno al suelo por sí solas no han dado garantía al “derecho a la ciudad”. No ha sido posible reducir pobreza ni hacer distribución equitativa de los beneficios que debe generar el crecimiento. La política pública debe propender por aliviar la carga del déficit no solo cuantitativo de vivienda sino del cualitativo, promoviendo conciencia social sobre la importancia del acceso digno al suelo, viviendas habitables con redes de infraestructura acordes con la demanda y sistema económico que garantice la sostenibilidad de la sociedad (fuentes de empleo y financiación).

LISTADO DE ILUSTRACIONES

FIGURA 1. Tierra de los indios motilones para 1754. Mapa de la zona comprendida entre la Laguna de Maracaibo y la provincia de Santa Marta, en que se señalan accidentes geográficos, los pueblos, caminos y tierras de los indios comarcanos. Corresponde al proyecto para la conquista de los motilones por Don Ventura de Flota Sepúlveda. Archivo General de la Nación, mapoteca 4, ref. 599 BIS.

FIGURA 2. Panorámica de Cúcuta considerada por historiadores como la evidencia más antigua de la ciudad antes de la destrucción de 1875. “Cúcuta poblado de plazuelas y patios con frondosos cujíes y mamones que resguardaban sus hogares del ímpetu de los vientos y cuyos moradores vivían en casas de teja situadas en el centro y en multitud de casitas esparcidas sin demarcación de calles”. (Ancizar. M., mediados siglo XIX).

FIGURA 3. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1793. Elaboración propia, basado en información obtenida en Departamento Administrativo de Planeación en el año de 1996. Se aprecia un núcleo urbano concentrado en el centro.

FIGURA 4. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1863. Elaboración propia, basado en información obtenida en Departamento Administrativo de Planeación en el año de 1996. Se aprecia que la expansión horizontal se dio sobre áreas inmediatamente adyacentes.

FIGURA 5. Desarrollo Urbano de Cúcuta antes del terremoto. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996.

FIGURA 6. Plano que contiene la reconstrucción de la ciudad propuesta por Francisco de Paula Andrade Troconis. 1875.

FIGURA 7. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1938. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996. Se aprecia la conexión con el interior del país y con Venezuela por Ureña.

FIGURA 8. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1954. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996. Se aprecia la conexión con el interior del país y con Venezuela por Ureña.

FIGURA 9. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1962. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996.

FIGURA 10. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1962. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996

FIGURA 11. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1985. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996.

FIGURA 12. Desarrollo Urbano de Cúcuta 1996. Elaboración propia basado en información obtenida en Planeación Municipal. 1996.

FIGURA 13. Desarrollo Urbano de Cúcuta hasta el año 2000. Plano que corresponde a las áreas libres contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial aprobado el 17 de enero de 2001.

FIGURA 14. Desarrollo Urbano de Cúcuta y zonas expansión previstas en el POT. Agosto 2012. Plano que contiene el Perímetro Urbano de Cúcuta con el ajuste del Acuerdo 028 de 23 de Julio de 2012. Fuente: Metrovivienda Cúcuta. 2012.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo 0083 de 17 de enero de 2001. "Por el cual se aprueba y adopta el Plan de ordenamiento territorial de San José de Cúcuta" y demás normas que le han reglamentado, modificado. Alcaldía San José de Cúcuta, Archivo Municipal.2001-2012.

Acuerdo 089 de 30 de diciembre de 2011. Modificación excepcional del POT.

Bazant, J (2004). Asentamientos irregulares. Guia de soluciones urbanas.

Cámara de Comercio de Cúcuta. (2004). Cúcuta a través de la fotografía. Crónica fotográfica de la ciudad durante los siglos XIX, XX y principios del XXI.

García Herreros, A. (1983). "Cúcuta, 250 años". Intergráficas Ltda.

Decreto 879 de 13 de mayo de 1998. "Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes al ordenamiento del territorio municipal y distrital y a los planes de ordenamiento territorial".

Dureaut, F (2002). "Metropolis en movimiento. Una comparación internacional".xv-xlix.

Estadísticas actividad edificadora periodo 2006-2012. Curadurías Urbanas No.1 y No.2 de San José de Cúcuta.

Indicadores económicos Cámara de Comercio de Cúcuta. 1976-1999.

Ley 152 de 15 de Julio de 1994. "Por la cual se establece la ley orgánica del Plan de Desarrollo". Artículo 41.

Ley 388 de 18 de Julio de 1997. "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones".

Medina, L. (1983). Cita histórica. Segunda Edición.

Munizaga, G. (1999). "Las ciudades y su historia. Una aproximación" Bogotá, Ediciones el Café, Pág. 112-122,181-208

Munizaga, G. (2000): "Diseño Urbano". Teoría y método. 200-203

Pérgolis, J. (2002): "La plaza. El centro de la ciudad". 20, 111-112

Nieto, M. D' Pablo, G. (1996). Código de Urbanismo Revisión y Propuesta. UFPS

Tovar, Hermes, Camilo Tovar y Jorge Tovar. (1994). "*Convocatoria al poder del número. Censos y estadísticas de la Nueva Granada, 1750-1830*". Bogotá: Archivo General de la Nación.

http://www.cucutanuestra.com/libros_nortesantandereanos/libros_nortesantandereanos/fundacion_de_cucuta.htm

<http://www.revistacredencial.com/credencial/content/c%C3%BAcuta-ciudad-comercial-y-fronteriza>.

EL REFERENDO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: UN MECANISMO DE DIFÍCIL UTILIZACIÓN EN LOS AÑOS 2008 AL 2011

PEDRO JAVIER SÁNCHEZ VERA
JAVIER LEONARDO CONTRERAS VARGAS

RESUMEN

La posibilidad de que los ciudadanos puedan participar en la aprobación o derogación del proyecto de una norma jurídica o de una ya vigente, así como en la creación o segregación de un municipio; en la derogación de una reforma constitucional o sometan a aprobación un proyecto de reforma constitucional, se da a través del mecanismo de participación ciudadana llamado Referendo, el cual está contemplado en la Constitución Política de Colombia. Este mecanismo fue reglamentado y definido a través de la Ley 134 de 1994, en su artículo 3º: Es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.

En Colombia, se han consagrado tres tipos de referendo: el referendo derogatorio, el referendo aprobatorio, y el referendo constitucional, el cual a iniciativa del Gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso

incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado que votan positivamente y que votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral.

En el período 2008 – 2011, fueron inscritos ante la Registraduría tres referendos: el referendo reeleccionista, el referendo por el agua, con el cual se busca consagrar el carácter público del agua potable, y el referendo de cadena perpetua para violadores y abusadores de menores, que busca la reforma en este sentido, del artículo 34 de la Constitución Política.

Palabras clave: referendo, mecanismos de participación ciudadana, inexequibilidad, Corte Constitucional.

ABSTRACT

The possibility for citizens to participate in the project approval or repeal of a rule of law or of an already existing and the creation of a municipality or segregation, on the repeal of a constitutional amendment or a project submitted for approval of constitutional reform is through citizen participation mechanism called referendum, which is enshrined in the Constitution of Colombia. This mechanism was regulated and defined by

Act 134 of 1994, Article 3: It is the call that makes the people to approve or reject a proposed legal rule or repeal a rule or no longer valid.

In Colombia, have confirmed three types of referendum: the referendum repealing the approval referendum and the constitutional referendum, which the initiative of the Government or of a group of citizens not less than 5% of the electorate, the Congress, by law which requires the approval of a majority of members of both Houses may refer to referendum a constitutional reform bill that Congress itself incorporated into the law. The referendum will be presented so that voters can choose freely in the articulated agenda or voting and voting positively negatively.

Approval of amendments to the constitution by referendum requires the affirmative vote of more than half of the voters and that their number exceeds a quarter of all citizens who make up the electoral roll.

In the period 2008 - 2011, were registered with the Registrar three referendums: the reelection referendum, the referendum by the water, which seeks to enshrine the public drinking water, and the referendum of life imprisonment for rapists and child molesters, which seeks reform in this regard, Article 34 of the Constitution.

Keywords: referendum, citizen participation mechanisms, unconstitutionality, the Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

El referendo constitucional ha sido uno de los temas centrales del quehacer político y jurídico de la Nación en los últimos años, y probablemente lo siga siendo en la época próxima. No obstante, sobre la institución constitucional del referendo se ciernen muchas sombras y existen múltiples vacíos, lo cual dificulta su adecuada comprensión por la gente, que es la llamada a darle vida a ese instrumento de participación ciudadana. De otra parte, los recientes acontecimientos advierten sobre la presencia de nociones contrapuestas en torno a la figura y acentúan la confusión existente sobre ella.

La única posibilidad de convocar a un referendo para reformar la Constitución Política es a través de una ley aprobada por el Congreso, en los términos del artículo 33 de la Ley 134 de 1994 (Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana).

En el período comprendido entre el 2008 – 2011, fueron inscritas tres iniciativas de referendo, que no salieron adelante por la cantidad de trámites y la falta de apoyo por parte de la institucionalidad colombiana para su desarrollo, por lo anterior, se presenta el siguiente estudio que busca analizar las iniciativas de referendo constitucional presentadas en Colombia, en los años 2008 al 2011, reseñando el desarrollo que ha tenido a nivel latinoamericano y europeo el mecanismo del referendo constitucional, identificando los aspectos que han conllevado al fracaso de las iniciativas de referendo constitucional en Colombia, determinando los obstáculos que se han presentado en el trámite de las iniciativas de referendo constitucional en Colombia y examinando los fundamentos de

la Corte Constitucional para declarar inconstitucionales las iniciativas de referendo en Colombia, todo lo anterior en el período comprendido entre los años 2008 – 2011.

1. EL REFERENDO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: UN MECANISMO DE DIFÍCIL UTILIZACIÓN EN LOS AÑOS 2008 AL 2011

Con el fin de tener una mejor comprensión del instituto de referéndum, es necesario recurrir a los orígenes mismos de su constitución. Para ello, nos remontamos a la Antigua Grecia, cuna de la democracia y cuyo método democrático se basaba en un sistema en donde el ciudadano ejercía influencia y poder de manera más directa en la toma de decisiones y en la forma de gobernar. De igual forma, es menester analizar la sociedad romana del siglo V A.C., ya que es en dicho tiempo y lugar donde se concibe el concepto de plebiscito, instituto antecesor del referéndum y que explica su naturaleza y razón de origen.

La doctrina en general precisa que el referendo tuvo sus orígenes en el XVI y contiene una reminiscencia de los comienzos estrictamente federales del gobierno de dos de los cantones actuales de la Confederación Suiza: el Graubunden y el Valais, que en esa época no formaban parte de la Confederación, sino que eran meramente distritos aliados¹.

Estos distritos a los que se hace referencia, en su interior constituían federaciones de municipios muy poco unidas. Los delegados que enviaban los municipios a la asamblea federal del distrito debían dar

¹ *Referéndum (1987). Enciclopedia Jurídica Omeba tomo XXIV pp. 190-195. Buenos Aires: Driskill.*

cuenta de toda cuestión importante a sus electores, y reclamar instrucciones acerca del sentido en que debían votar.

“Posteriormente, el concepto de referéndum fue modificado por los ideólogos de la Revolución Francesa, quienes crearon su propia versión de esta institución democrática, la cual consistió en que el pueblo debía votar para aceptar o rechazar toda Constitución que se quisiera promulgar. Así fue como la Convención de la Asamblea Nacional Francesa aprobó la Constitución de 1793. Desde entonces se ha aplicado el referéndum en Francia varias veces.

También en Suiza se adoptó este modelo, inaugurándose con la aprobación de la Constitución Suiza del 20 de mayo de 1802 a través del voto de todos los ciudadanos mayores de veinte años. No obstante, el referéndum llegó antes a la Unión Americana, cuando en 1778 fueron aprobadas por el voto popular las constituciones de los estados de Massachusetts, New Hampshire, Connecticut y Rhode Island, adelantándose inclusive a los franceses. Desde entonces, el referéndum se extendió a numerosos países de América, Europa y Oceanía, y entre los que se considera que ha tenido mayor trascendencia y buenos resultados en su uso y aplicación se cuenta a los Estados Unidos de América, Canadá, Italia, Francia², Dinamarca, Irlanda, Suiza, España³, Australia y Nueva Zelanda. ”

² Morel, Lawrence (1995). *La pratique dan les democraties libérales. Pouvoirs N° 77 “Le référendum”* pp. 25-26, Paris. Ya se dijo que el referéndum se aplicó por primera vez en Francia en 1793. Napoleón Bonaparte también utilizó este recurso para aprobar popularmente sus constituciones de 1799, 1802 y 1804, y lo hizo para ratificar los cambios constitucionales que lo hicieron, sucesivamente, cónsul, cónsul vitalicio y emperador. La restauración del imperio, en 1815, pasó por las mismas vías. Más tarde, Luis Napoleón legitimó, apelando al veredicto popular, el golpe de Estado de diciembre de 1851, la restauración del imperio, la anexión de Niza y la de Saboya, así como sus reformas liberales. También se recurrió a este mecanismo en el año de 1870.

³ VELAZCO GAMBOA, Emilio. *Teoría del Referendo y modelos de democracia participativa*. Puebla: Año 2000. El primer antecedente histórico que se encontró del referéndum en España, se remonta al año de 1931, cuando el artículo 66 de su Constitución establecía lo siguiente: el pueblo podrá atraer a su decisión mediante referéndum las leyes votadas por las Cortes; bastará para ello que lo solicite el 15% del cuerpo electoral (Omeba, 1987 p. 192).

Así mismo, la primera Constitución que planteó la figura del Referéndum fue la Constitución Helvética en Suiza y las Constituciones como la alemana de 1949, la europea de 1948, la española en 1978 tienen estos mecanismos de participación ciudadana. En nuestro país desde la Constitución de 1991 se contempla este mecanismo de participación ciudadana.

1.1 El mecanismo del referendo en Colombia

De lo dicho anteriormente, es de suma importancia definir y delimitar los alcances de este mecanismo de participación ciudadana, el cual es el Referendo. Para tal delimitación nos fundamentaremos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional define en la sentencia C-180 de 1994⁴ al referendo como el mecanismo mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades, expresadas en un texto ya elaborado de proyecto; lo hay para derogar reformas constitucionales y leyes, para aprobar reformas a la Constitución y para convocar asambleas constituyentes.

La doctrina especializada de derecho comparado, en este caso a través de BISCARETTI DI RUFFIA define al referendo como "una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo"⁵. Esta institución hace relación tanto a un procedimiento como a un recurso de quien, en ejercicio de la soberanía nacional, consulta al legislador primario para que "refrende, autorice, corrobore, certifique o respalde" un texto normativo ya formalizado.

⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia 180 de 994. M. P. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Biscaretti di Ruffia, Paolo. "Las Instituciones Legislativas de la Democracia Directa". Editorial Tecno, Madrid. 1982, p. 421.

En el orden jurídico colombiano a través de la ley 130 de 1994 denominada ley estatutaria de mecanismos de participación, define el referendo como la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. La anterior definición fue reedificada con relación a la definición entregada por el proyecto de ley estatutaria enviado para su revisión a la Corte Constitucional, el cual entrego como resultado la sentencia C-180 de 1994. El artículo 3o. del proyecto de ley estatutaria de mecanismos de participación definía a el referendo como "instrumento democrático de participación ciudadana, por el cual se convoca al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica, o derogue o no una norma vigente".

Al reglamentar el Referendo, el legislador en la ley 134 de 1994 definió esta figura en su artículo 3° como: "Es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. Par.- El referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local".

El referendo es un mecanismo de participación ciudadana que se utiliza para aprobar un proyecto de ley, de ordenanza o de resolución local de iniciativa popular que haya sido negado por la entidad competente para hacerlo cumplir, o cuando el plazo otorgado por la Constitución de Colombia para que dicho proyecto se cumpla haya vencido.

Los artículos 377 y 378 de la Constitución Política regulan los referendos constitucionales, los cuales pueden ser derogatorios o aprobatorios.

A través de los primeros, se convoca al pueblo para que con su voto afirmativo o negativo respalde o rechace una reforma constitucional efectuada por el Congreso mediante un acto legislativo, el cual desde su promulgación genera efectos, salvo que en él se disponga lo contrario.

Por medio de los segundos, los electores aprueban o refrendan un texto que contiene una modificación a la Constitución producto de la iniciativa del Gobierno o de un determinado número de ciudadanos que previamente ha sido aprobada por el Congreso e incorporada a una ley. Mientras el texto de la reforma no se someta a la aprobación ciudadana, ella no produce efecto alguno.

La diferencia entre estas dos clases de referendo, radica en que en el derogatorio, el pueblo es convocado para que manifieste su asentimiento o rechazo frente a una reforma constitucional que ha efectuado el Congreso a través de su facultad constituyente, y por ende, contenida en un acto legislativo, que como tal no requiere ninguna otra formalidad para que surta efectos. Su especialidad está en la materia de los actos legislativos que son susceptibles de ser sometidos a referendo, toda vez que sólo pueden ser votados a través de este mecanismo, aquellos que tengan que ver con los derechos fundamentales, las garantías o mecanismos de protección de estos derechos y los que introduzcan modificaciones al Congreso de la República.

En otros términos, el Congreso en esta clase de referendo ya ha agotado su función constituyente y al pueblo sólo le resta avalar o no tal reforma, si para el efecto se le convoca, pues ello no es de carácter obligatorio. Por tanto, en caso de no existir solicitud en tal sentido o si ésta no se hace dentro de los seis meses que exige la Constitución, el correspondiente acto

legislativo no podrá someterse a la refrendación ciudadana, y como tal, regirá mientras el legislador no disponga otra cosa.

Por su parte, el referendo aprobatorio, cuya regulación se encuentra en el artículo 378 de la Constitución, se da cuando el Congreso de la República somete a decisión popular un proyecto de reforma constitucional presentado por iniciativa del Gobierno o de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral existente en la fecha respectiva, proyecto que se debe incorporar a una ley. Para aprobar la reforma a la Constitución por esta vía, se requiere del voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del censo electoral.

A diferencia del referendo derogatorio, al pueblo se le debe indagar de forma tal que pueda responder qué vota en forma positiva y qué en forma negativa. En el referendo derogatorio, simplemente debe decir si está de acuerdo o no con el acto legislativo aprobado por el legislador. En este caso, la aprobación que hace el pueblo no es sobre cada artículo sino frente a la totalidad del acto legislativo.

Las particularidades señaladas permiten afirmar que en el referendo, en su condición de mecanismo constitucional de participación democrática, opera una relación de complementariedad entre los órganos de la representación política y la participación directa de la ciudadanía.

Lo anterior, por cuanto es claro que en este mecanismo de participación confluyen, por mandato de la Carta y en coherencia con el designio de la Asamblea Nacional Constituyente, el órgano de representación popular por excelencia, el Congreso de la República, como otras instituciones del

poder constituido, tales como el Gobierno y el poder judicial en cabeza de la Corte Constitucional, de un lado, y de otro el pueblo, como cuerpo electoral, tanto en la iniciativa que se le reconoce para presentar proyectos de reforma a la Carta, como para adoptar la decisión definitiva sobre su contenido.

En ese sentido, se puede afirmar que los artículos 378 y 379 de la Carta, son la expresión de la complementariedad prevista por el Constituyente entre la democracia directa y la representativa que identifica el modelo político adoptado por la Constitución de 1991.

Bajo esa perspectiva, se hace indispensable establecer cuál es el alcance del control que le corresponde adelantar a un órgano constituido como la Corte Constitucional, frente a esta clase de actos.

El proceso que rige los referendos es complejo, para simplificarlo con fines pedagógicos podríamos nombrar tres etapas: una primera de promoción; una segunda de trámite y otra de ejecución. En caso de querer conocer el proceso de manera detallada deberá el lector recurrir a las respectivas normas.

La primera etapa de promoción (Artículos 10 a 30 de la Ley 134 de 1994) abarca desde el momento en que un grupo de personas tienen la idea de realizar un referendo, se organizan como promotores y se presentan ante la Registraduría Nacional del Estado Civil para la inscripción de dicha solicitud. Se nombra un comité de promoción, y después de trámites administrativos se entregará a los promotores los formularios; es ahí donde se inicia el proceso de recolección de firmas. Es en este punto, donde de manera exclusiva y perentoria permite la ley que los promotores desistan,

pasada ésta etapa de recolección de firmas y de promoción, es decir en la etapa que llamamos de trámite ya no se puede desistir de la iniciativa. Posteriormente a la recolección de firmas, la Registraduría hace el conteo de firmas y su certificación, y envía al Congreso de la República dicho certificado, el proyecto de articulado y la exposición de motivos.

De esta forma entramos a la etapa de trámite, donde la iniciativa empieza a circular en el Congreso de la República, esta etapa se inicia con la publicación en la Gaceta del Congreso de la iniciativa, el proceso que se sigue entonces – en el cual nos encontramos en este momento – es el establecido en el artículo 163 de la Constitución Nacional que consagra un trámite de urgencia, teniendo el proyecto prelación.

Después de su recorrido por el Congreso de la República, si es aprobada la iniciativa, ésta pasa a la Corte Constitucional para su examen (Artículo 241, numeral 2), en este punto del trámite pueden ocurrir distintas opciones:

- La Corte declara inexequible totalmente la ley por motivos de forma: se archiva la iniciativa.
- La Corte declara exequible parcialmente la ley: se le introducirán las modificaciones en el Congreso de la República.
- La Corte declara exequible parcialmente la ley y el Congreso no la corrige: en este evento sólo se puede votar por el pueblo la parte declarada exequible por la Corte.

Cuando hay fallo favorable de la Corte, es cuando entramos a la última etapa de ejecución, esto es que el gobierno convoca al referendo

mediante decreto. Finalmente habiéndose celebrado el referendo, y establecido el resultado de éste el presidente de la república sancionará el acto legislativo.

En caso de referendos constitucionales, en caso de no ser aprobado por el Congreso termina la iniciativa, pues para que siga el proceso requiere de dicha aprobación.

1.2 Desarrollo a nivel latinoamericano y europeo del mecanismo del referendo constitucional

En las últimas dos décadas, el uso de herramientas de democracia directa como el referendo ha proliferado en América Latina y Europa. Los referendos pueden facilitar el acceso de los ciudadanos a los procesos de toma de decisión, expandiendo así el espectro democrático. Y por otra parte, estas herramientas constituyen un gran riesgo para la democracia, especialmente en el contexto presidencialista latinoamericano, en el cual los presidentes pueden usar los referendos para concentrar poder y sobrepasar instituciones representativas en crisis, como los congresos y los partidos políticos. Los resultados de los procesos de referendo, sin embargo, reflejan un panorama más diverso.

1.2.1 El referendo en Latinoamérica

Desde los 90, primero en Colombia (1991) y Perú (1993), luego en Venezuela (1999) y posteriormente en Costa Rica (2003), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), las constituciones han incluido mecanismos participativos.

En Ecuador se utiliza indistintamente el término de consulta popular para referirse también a la figura del referéndum Constitucional; para que la decisión adoptada por la consulta sea obligatoria se debe de contar con el respaldo de la mayoría absoluta de los votantes.

Pueden los propios ciudadanos solicitar al Tribunal Supremo Electoral convocar a la consulta en caso de reunir el ocho por ciento el padrón electoral, siempre y cuando no se trate de reformas a la Constitución. Se da la posibilidad de realizar consultas populares a nivel local. Se señala la prohibición de someter a este sistema de consulta los asuntos tributarios.

En Guatemala también se utiliza indistintamente el término de consulta popular para referirse también al referéndum constitucional.

En Panamá se considera que forma parte de la consulta popular el referéndum en materia Constitucional, es sólo una de las formas como pueden ser aprobadas las reformas Constitucionales, y en caso de haberse elegido éste resulta de carácter obligatorio.

En Paraguay el referéndum de carácter legislativo puede ser o no vinculante, dentro de las materias que no pueden ser objetos de referéndum se señalan las de carácter internacional, las expropiaciones, las de defensa nacional, de la propiedad inmobiliaria, sistemas tributarios, monetarios y bancarios, el presupuesto, y las elecciones en sus tres niveles de gobierno.

En Perú se señala que los asuntos que pueden ser sometidos a referéndum son: reforma Constitucional, la legislación ordinaria, las ordenanzas municipales, así como las materias relativas al proceso de

descentralización y señala como materias que no pueden someterse a este sistema de consulta a: la supresión de los derechos fundamentales, los de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

Es obligatorio el referéndum en materia constitucional, pudiéndose omitir cuando el proyecto de ley ha sido aprobado por los dos tercios del número de Congresistas.

En Uruguay se tiene contemplada la posibilidad de formular proyectos sustitutivos que someterá a decisión plebiscitaria en la reforma Constitucional, señalando una fórmula detallada y compleja al respecto.

En el caso de Venezuela a través del término referéndum, se refiere indistintamente a éste, y a las consulta popular, llamándolo referéndum consultivo, pudiendo ser en los distintos niveles de gobierno. Para la validez del referendo abrogatorio señala la concurrencia de por lo menos el cuarenta por ciento de los electores. Menciona como materias no aptas al referendo abrogatorio: las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público ni de amnistía, las relativas a los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales.

Se menciona que no podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un periodo constitucional por la misma materia. Puede haber iniciativa popular en materia de reforma Constitucional con un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos. El referendo es obligatorio en materia de reforma Constitucional.

1.2.2 El Referendo en Europa

En España se denomina Referéndum Consultivo a la consulta popular. El referéndum es obligatorio en reforma total a la Constitución y facultativo en los casos de reforma parcial. No procede la iniciativa popular en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

En Francia se menciona que podrán ser sometidos a referéndum cualquier proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos, sobre reformas relativas a la política económica y social de la Nación y a los servicios públicos que concurren en ella, o que propongan la ratificación de un tratado, que sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencias en el funcionamiento de las instituciones. Es vinculatorio el referéndum en caso de reformas a la Constitución.

En Irlanda se deja plasmado a nivel Constitucional la existencia de las principales modalidades del referéndum dejando los detalles de su regulación, como en otros países a la ley respectiva.

En Italia se señala como requisito para la formulación de una iniciativa de ley la propuesta por ciento cincuenta mil electores como mínimo. El referéndum popular para la derogación parcial o total de una ley puede ser también requerido por quinientos mil electores. No se permite el referéndum en leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales. Será vinculatorio si alcanza cierto porcentaje de participación ciudadana. No habrá referéndum si el proyecto de ley hubiese sido aprobado en las Cámaras por una mayoría de dos tercios de sus respectivos integrantes.

En Suiza pueden someterse a referéndum las leyes y decretos federales cuando lo soliciten cincuenta mil ciudadanos. Pueden ser también materia de referéndum: los tratados internacionales, que sean de duración indeterminada y no denunciables, prevean la adhesión a una organización internacional y los que lleven aparejada una unificación multilateral del derecho.

1.3 Aspectos que han conllevado al fracaso de las iniciativas de referendo constitucional en Colombia en los años 2008 – 2011.

En este período se han presentado ante la Registraduría tres iniciativas de referendo constitucional, las cuales conviene analizar a continuación:

1.3.1 Referendo del Agua

En alerta por la grave amenaza de privatización del agua en Colombia, la Campaña “El agua, un bien público” junto con otras organizaciones del sector ambientalista, educativo, social, sindical, de mujeres, entre otras, decide emprender acciones más contundentes para la defensa del agua, y es así como nace la iniciativa participación ciudadana de Referendo en defensa del agua. El 24 de febrero del año 2007, fecha en la cual se constituyó el Comité Nacional de Promotores (as) en la Defensoría del Pueblo en Bogotá.

El Referendo en defensa del agua era un Referendo Constitucional, es decir, proponía una reforma a la carta de los derechos y deberes de los colombianos (as).

El Referendo propuesto pretendía incluir entre otros, los siguientes artículos:

- El Estado debe garantizar la protección del agua en todas sus manifestaciones por ser esencial para la vida de todas las especies y para las generaciones presentes y futuras. El agua es un bien común y público.

- El acceso al agua potable es un derecho humano fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas, sin discriminación alguna y con equidad de género. Se debe garantizar un mínimo vital gratuito.

- El servicio de acueducto y alcantarillado será prestado en forma directa e indelegable por el Estado o por comunidades organizadas. Las entidades estatales o comunitarias que se organicen para dicha prestación no tendrán ánimo de lucro y garantizarán la participación ciudadana, el control social y la transparencia en el manejo de los recursos y demás aspectos de la operación.

Para introducir estos cambios, el Referendo obtuvo más de 2 millones de firmas. Se presentó al gobierno en una sesión de la Comisión I de la Cámara. La mayoría, que apoya al gobierno aprobó un texto contrario a la iniciativa ciudadana.

La iniciativa, respaldada por organizaciones sociales que recaudaron más de dos millones de firmas de respaldo, fue visiblemente alterada en la comisión primera de la Cámara en el primer semestre de este año, por lo que sus promotores apelaron a la plenaria de la Corporación, que resolvió entregarlo a la comisión quinta.

En dicha comisión el proyecto fue cambiado y después de permanecer un mes en el orden del día, al final se aprobó a comienzos de diciembre. Pero los ponentes no entregaron informe para el segundo debate y en consecuencia el proyecto se hundió por trámite.

1.3.2 Referendo Reelección Presidencial

Con esta iniciativa los promotores intentan que la reelección presidencial pueda darse para un tercer período.

El partido de la U, presentó 260.826 firmas cumpliendo el requisito previo de la Registraduría para autorizar al comité de promotores a la recolección de firmas que es de un mínimo del 5% del censo. La Registraduría declaró 238.224 apoyos (firmas) válidas.

A favor del referendo se recogieron más de cinco millones de firmas de colombianos que entendieron y desean que la reelección sea para el período 2010-2014. Pero la confusa redacción de la pregunta, unida a la falta de claridad sobre los costos de la financiación, condujeron a que el trámite en el Congreso de la República resultará tremendamente accidentado y dilatado.

1.3.3 Referendo Cadena Perpetua para Violadores

El contenido central del referendo, que comenzó a ser tramitado por la congresista verde el 15 de junio de 2008, busca incluir en la Constitución una dura sanción contra los abusadores de menores.

"Con relación a los delitos de homicidio doloso, violencia y explotación sexual, maltrato severo y secuestro, cometidos contra menor de 14 años de edad, o menos, con discapacidad física o mental, podrá aplicar la pena de hasta prisión perpetua de acuerdo con la ley", dice el texto.

El referendo de cadena perpetua fue aprobado por el Congreso en junio del 2009 y se remitió el mismo mes a control de la Corte Constitucional, pero el alto tribunal, en mayo del 2010, lo declaró inexecutable por errores de procedimiento y lo regresó al Legislativo para que los corrigiera.

En marzo del 2011 el proyecto de referendo regresó al Congreso, pero solo surtió los dos primeros debates hasta que la Comisión Primera de la Cámara lo hundió (14 votos en contra y 10 a favor), en medio de una dura polémica, ya que los contradictores calificaron la propuesta de "populista".

1.4 Obstáculos que se han presentado en el trámite de las iniciativas de referendo constitucional en Colombia en los años 2008 – 2011.

Durante la pasada legislatura el Congreso abordó el estudio de tres solicitudes de referendo que superaron el proceso de revisión de firmas ante la Registraduría Nacional del Estado Civil. A continuación se presenta un paralelo, a manera de resumen cronológico, de las tres iniciativas surtieron su trámite.

Cuadro 1: Referendos Constitucionales presentados en los años 2008 – 2011.

	Reelección Presidencial	Agua Potable	Cadena perpetua para abusadores de niños
Propuesta general	Referendo Constitucional para modificar el inciso 1 del artículo 197, para permitir que quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, pueda ser	Referendo Constitucional para consagrar el derecho humano fundamental al agua potable, un mínimo vital gratuito, la gestión pública indelegable y directa del agua y protección especial para	Referendo Constitucional para modificar el artículo 34 de la Constitución, que permita incorporar la pena de hasta prisión perpetua para castigar los delitos de homicidio doloso,

	elegido para otro período	los ecosistemas esenciales para el ciclo hídrico, lo cual incluye la protección de las fuentes de agua, lagos, ríos, playas y humedales, entre otros. Para ello se propone la inclusión de dos artículos nuevos en la Constitución Política, así como la introducción de parágrafos adicionales para los artículos 63, 80 y 365.	violación y explotación sexual, secuestro y maltrato severo cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física o mental.
Fecha de radicación de firmas para constitución de comité promotor	12 de marzo de 2008	11 de enero de 2008	14 de agosto de 2008
Fecha de certificación según la cual las firmas válidas superaron el 5 x 1000 del censo electoral	8 de abril de 2008	22 de febrero de 2008	1 de septiembre de 2008
Total firmas válidas para constitución de comité promotor	238.224	231.081	221.347
Vocero	Luis Guillermo Giraldo Hurtado	Rafael Colmenares Faccini	Gilma Jimenez Gómez
Fecha de radicación de firmas para solicitud del referendo	11 de agosto de 2008	15 de septiembre de 2008	18 de diciembre de 2008

Continuación del Cuadro 2: Referendos Constitucionales presentados en los años 2008 – 2011.

Fecha de entrega a la Registraduría del balance de ingresos y gastos por parte del comité promotor	2 de septiembre de 2008	3 de octubre de 2009	6 de enero de 2009
Total ingresos y	\$2.046.328.135,81	\$211.833.069	No registra ingresos ni gastos

gastos reportados en el balance			directos. Reporta 15 donaciones en especie por valor total de \$30.415.220
Fecha de remisión del balance de ingresos y gastos por parte de la RNEC al CNE	3 de septiembre de 2008. En la remisión el Registrador Nacional advierte que "se pueden vislumbrar algunas infracciones al artículo 2° en concordancia con el artículo 1° de la Resolución No 67 del 30 de enero de 2008 expedida por ese Consejo".	6 de octubre de 2009	13 de enero de 2009
Fecha de certificación según la cual las firmas válidas superaron el 5% del censo electoral	10 de septiembre de 2008	29 de septiembre de 2008	15 de enero de 2009
Total de firmas válidas	3.909.825	2.039.812	1.734.195
Resolución del CNE sobre el estudio del balance de ingresos y gastos	Otorgada	Otorgada	Otorgada
Fecha de la certificación según la cual se cumplieron los requisitos constitucionales y legales en el proceso de recolección de firmas	2009	2009	2009

Como puede observarse en el anterior cuadro, las tres iniciativas de referendo presentadas reunieron el total de firmas válidas para la constitución del comité promotor, así como el número de firmas válidas necesarias para superar el 5% del censo electoral. De igual forma cumplieron con la presentación a la Registraduría del balance de ingresos y gastos por parte del comité promotor; es decir, se cumplió con el lleno de los requisitos constitucionales y legales en el proceso de recolección de firmas.

Uno de los problemas más comunes relacionados con los referendos constitucionales, es que los textos redactados presentan vacíos y contradicciones insuperables.

Por su parte, el artículo 378 de la Constitución establece que se requiere un umbral de participación superior a la cuarta parte de ciudadanos que integran el censo electoral y que de ellos más de la mitad voten a favor. En la actualidad el cuerpo de ciudadanos que se encuentran habilitados para votar es de 29' 317.778⁶. Esto significa que para aprobarse cualquiera de las tres convocatorias al referendo constitucional es necesaria la participación de 7'329.444 sufragantes (25%) y que, en cada uno, al menos 3'664.723 voten por el sí. Lograr la participación de cerca de siete millones y medio de votantes no es una tarea sencilla. Razón por la cual debe depurarse el censo electoral.

El censo electoral se define como el total de ciudadanos, titulares de cédulas de ciudadanía, habilitados para votar, que se encuentren inscritos en algún puesto de votación. A diferencia de lo que ocurre con las elecciones ordinarias en que no se exigen porcentajes de participación electoral para la escogencia de los elegidos, en la democracia participativa existen unos umbrales mínimos mediante los cuales se activan sus diferentes mecanismos (art. 103 C.P.) y se aprueban las iniciativas que por esa vía se tramiten. El cinco por ciento para presentar proyectos de Acto Legislativo (art. 375 C.P.). La tercera parte del censo para aprobar la convocatoria a una asamblea constituyente (art. 376). La cuarta parte para derogar reformas adoptadas por el Congreso sobre derechos fundamentales, siempre que voten negativamente al menos más de la

⁶ REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. www.registraduria.gov.co.

mitad de los sufragantes (art. 377). La cuarta parte cuando se trate, como en este caso, de un referendo constitucional (art. 378).

El censo electoral es entonces determinante para el ejercicio de la democracia participativa. Se trata, como lo define la Corte Constitucional, de una herramienta tecnológica esencial para su adecuado funcionamiento (5). El censo se concreta en una base de datos que incluye el universo de ciudadanos cedulados que pueden participar en cualquiera de los mecanismos de participación (art. 103 CP). Permite además organizar, planear y desarrollar tales certámenes. Existe una relación directa entre la fijación del censo electoral y el ejercicio de los derechos políticos por los ciudadanos. Determinar adecuadamente el censo electoral, y evitar sus distorsiones, es un requisito consustancial al ejercicio de los mecanismos de participación. Pero no solo eso. Un censo electoral no actualizado puede estimular prácticas de fraude electoral, como la suplantación de los sufragantes inscritos.

Por otra parte, los procesos participativos se encuentran regulados por un Código Electoral obsoleto, diseñado a la medida del bipartidismo de mediados del siglo XX y de una sociedad excluyente. El Código no regula en forma sistemática el régimen de fijación del censo electoral, ni establece unas reglas precisas para los eventos participativos. Esta situación es más delicada aún, por la negativa del Congreso para actualizar esa normatividad tal como lo determinó la Corte Constitucional⁷, que exhortó al legislativo a la expedición de una nueva ley ajustada a los mandatos de la Constitución actual.

⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-230 A de 2008. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Al final del gobierno de Álvaro Uribe Vélez los tres referendos propuestos en diversos temas sufrieron suspensión en sus discusiones y la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable la ley 1354 de 2009, mediante la cual se pretendía convocar al referendo para la segunda reelección de Uribe Vélez, dispuso un antecedente importante en estas convocatorias populares en relación a las facultades del Congreso de prohibir sus modificaciones en sus procesos deliberativos.

1.5 Fundamentos de la Corte Constitucional para declarar inconstitucionales las iniciativas de referendo en Colombia en los años 2008 – 2011.

La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 2º de la Constitución Política, debe decidir sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendo con anterioridad al pronunciamiento popular. En otros términos, la intervención de esa Corporación es requisito esencial para que se pueda realizar un referendo constitucional.

Pero a diferencia del control integral al que está obligada, en relación con otras leyes expedidas por el Congreso de la República, el control de la que convoca a un referendo, además de ser previo y oficioso, está circunscrito a determinar: i) si el legislador en su trámite de aprobación incurrió en vicios de procedimiento (artículo 241, numeral 2), y ii) si se violó alguno de los requisitos señalados en las normas de la Constitución que contemplan este mecanismo (artículos 377 y 378), tales como la iniciativa; las mayorías en el Congreso para su aprobación; las materias sometidas a decisión popular (referendo derogatorio) o la forma de presentar el texto de reforma (referendo aprobatorio) (artículo 379 de la Constitución), etc.

En consecuencia, la Corte, en relación con esta clase de leyes, ha establecido que se debe analizar el procedimiento de aprobación de éstas con los requisitos que para ello exige la Constitución y la ley que regula el trámite legislativo al interior del Congreso de la República, es decir, la Ley 5ª de 1992 (sentencia C-501 de 2001).

Dicho control no puede ser entendido como una simple constatación notarial sobre la observancia o no de las reglas procesales, dado que en un Estado Democrático Participativo, como lo es el colombiano, los procedimientos y las formas tienen como finalidad concretar, en la realidad institucional del país, las nociones en que se cimienta ese Estado.

De allí que, en el estudio de constitucionalidad de la ley que convoca a referendo, sea insoslayable la confrontación de las reglas de procedimiento exigidas para su aprobación con los valores jurídico-políticos de esa misma Carta, en los cuales están plasmados los supuestos del paradigma político de la democracia participativa, pues no sería concebible que el procedimiento desplegado para la presentación de la propuesta de reforma, por ejemplo, y su discusión e incorporación al texto de la ley de convocatoria, fuese en contravía de los principios que informan ese paradigma y de los cuales ese procedimiento resulta ser su materialización.

Sólo dos de las iniciativas presentadas en el período estudiado lograron llegar a estudio de la Corte Constitucional, toda vez que el referendo por medio del cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental, no ha pasado su examen ante el máximo Tribunal.

1.4.1 Declaración de inconstitucionalidad del referendo de reelección presidencial

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-141/2010 declaró inconstitucional por vicios de forma y de fondo el referendo que buscaba la segunda reelección del presidente Álvaro Uribe.

Por siete votos contra dos, el máximo tribunal de lo constitucional declaró inexecutable la Ley 1354, que convocaba a los colombianos a pronunciarse sobre la posibilidad de que el mandatario se presentara de nuevo a campaña.

La Corte señaló que, al examinar el trámite, "verificó la ocurrencia de un conjunto de irregularidades vinculadas a la financiación de la campaña", lo que representa una "grave violación de los principios democráticos", especialmente el de transparencia.

Los argumentos más importantes de la sentencia de la Corte son:

1. La Constitución prevalece. "La vigencia efectiva de la Constitución Política es la mayor garantía de los derechos fundamentales, del respeto a la dignidad de las personas, la libertad, la igualdad, la diversidad y el pluralismo como valores sociales aglutinantes.

El principio de supremacía constitucional permite que hombres y mujeres consideren la Carta Política como un factor de cohesión, el alero protector que a todos nos cobija".

2. Esencia de la Carta es intocable. "La Corte reitera su jurisprudencia en relación con los límites del poder de reforma de la Constitución, insistiendo en que el poder constituyente derivado tiene competencia para reformarla, más no para sustituirla, por lo cual todo cambio en la identidad del texto constitucional implica un vicio de competencia por exceso en el ejercicio del poder reformatorio, reiterando que a la luz de la jurisprudencia de esta corporación no proceden reformas constitucionales que desconozcan los principios estructurantes o elementos definitorios de la Carta Política de 1991, pudiendo realizarse el control incluso sobre la ley misma que las convoque (...)

Respecto de la Ley 1354, encontró la Corte que desconoce ejes estructurales de la Constitución, como el principio de separación de poderes, el sistema de pesos y contrapesos, la regla de alternación y periodos preestablecidos, el derecho de igualdad y el carácter general y abstracto de las leyes".

3. La campaña. "La Corte Constitucional verificó la ocurrencia de un conjunto de irregularidades vinculadas a la campaña de financiación a favor de un referendo de reforma constitucional.

Tales anomalías, vistas en conjunto, configuran una grave violación de los principios básicos de un sistema democrático, a saber, la transparencia y el pluralismo político del elector, consagrados en el artículo 1° 155-364 constitucionales y la ley de Mecanismos de Participación".

4. La violación de los topes. "El Comité de Promotores gastó una suma global que supera más de seis veces lo autorizado por el Consejo Electoral. A eso se añade que recibió aportes individuales superiores hasta casi 30

veces lo permitido (...) Toda la actuación ha sido dirigida a burlar mandatos legales y constitucionales, como también el principio del pluralismo, al permitirse contar con recursos desproporcionados para privilegiar la propuesta".

5. Faltó la certificación. "La ausencia de la certificación del Registrador inhibe la creación del trámite legislativo y vicia de constitucionalidad todo el procedimiento adelantado en el Congreso (...) Un segundo vicio del procedimiento legislativo consiste en la modificación del texto: Tal cambio entrañaba la posibilidad de proponer al pueblo la posibilidad de la segunda reelección inmediata, mientras que el texto original refería una reelección mediata".

6. Castigo a tráfugas. "Se constata que a la cadena de irregularidades que constituyen vicios de inconstitucionalidad se suma el hecho de que 5 representantes de Cambio Radical votaron en contra de las directrices (...) Un cambio de partido en las condiciones específicas, y como parte de una cadena de vicios y de irregularidades, no puede ser instrumento para desconocer la Constitución".

1.5.2 Declaración de inexecutable del referendo de cadena perpetua

La Corte Constitucional declaró inexecutable, por vicios de trámite, el referendo que buscaba la cadena perpetua para violadores y asesinos de menores de edad.

Para el Tribunal, los promotores de la iniciativa no cumplieron con todos los requerimientos necesarios, entre ellos no haber anexo el certificado de la Registraduría del Estado Civil.

La Corte, en todo caso, dijo que a pesar de que no era exequible, la iniciativa de referendo sigue abierta, pues hubo vicios de trámite y no de fondo, y por consiguiente se puede presentar otro proyecto similar.

El primer vicio de trámite fue el hecho de que el Congreso hubiera comenzado su discusión sin contar con la certificación de que el dinero utilizado para la campaña de recolección de firmas no violó los toques de financiación.

El segundo vicio de trámite que encontró el Alto Tribunal fue que el Congreso cambió el texto que firmaron los ciudadanos.

La iniciativa en un comienzo decía: "En relación con los delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, maltrato severo y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física o mental, procederá la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley".

El texto modificado por el Congreso cambió la expresión procederá la pena de prisión perpetua por: "se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua..."

Por estas razones, seis de los nueve magistrados votaron en contra de la Ley de referendo.

CONCLUSIONES

El proceso para un referendo no es nada fácil. Primero tiene que conformarse un comité promotor, cuyos miembros deben ir a la Registraduría y pedir los formularios para recoger un número de firmas equivalente al cinco por mil del censo y así oficializar la existencia de la campaña de recolección de firmas. Con eso sí pueden comenzar a recoger las firmas que, ya completas, la Registraduría tendrá que revisar. Y luego, cuando el Registrador confirme que los requisitos están dados, esas firmas tendrán que volver al Congreso, que en este caso es el mismo que aprobó la Ley que ahora quieren revocar.

La participación de la ciudadanía a través de este concreto mecanismo, ha forzado el estudio, análisis y críticas de los mecanismos de participación en términos generales y ha obligado a los organismos del Estado intervinientes en el trámite a realizar pronunciamientos e interpretar sus facultades y competencias hasta ahora en desuso.

El cambio del texto de los referendos por el Congreso ha sido muy debatido, aceptándose por la Corte Constitucional, que el Congreso si tiene esa facultad con la limitación de no incluir temas diferentes a los planteados en la propuesta inicial, es decir las modificaciones no pueden ser sustanciales.

El Congreso puede modificar el texto del referendo, pero el núcleo del objetivo no puede ser alterado por el legislativo. Si no se afecta el núcleo central del contenido del referendo, si es un cambio solo de forma, este puede hacerse, fundamentados en la Ley 134 de 1994, que regula los mecanismos de participación ciudadana, cuya esencia establece que el Congreso está facultado para "decidir, rechazar o reformar" los referendos de origen popular.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Biscaretti di Ruffia, Paolo. (1982). "Las Instituciones Legislativas de la Democracia Directa". Editorial Tecno, Madrid.

Constitución Política de Colombia de 1991. Legis Editores S.A., Bogotá, 2012, Vigésima Séptima Edición.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-230 A de 2008. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Referéndum (1987). Enciclopedia Jurídica Omeba tomo XXIV. Buenos Aires: Driskill.

Morel, Lawrence (1995). La pratique dan les democraties libérales. Pouvoirs N° 77 "Le référendum". Paris.

Velazco Gamboa, Emilio. (2000). Teoría del Referendo y modelos de democracia participativa. Puebla.

Naranjo Mesa, Vladimiro. (2000) Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá. Editorial Temis.

Pérez Escobar, Jacobo. (2003). Derecho Constitucional Colombiano. Temis. Bogotá.

Vidal Perdomo, Jaime. (2000). Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas. Bogotá. Editorial Legis.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES CON MERMA DE LA CAPACIDAD LABORAL

ESTUDIO DE CASO

JOSE RICARDO CONTRERAS ISCALA
WILLIAM ORLANDO PARADA MENDOZA.
CARLOS LUÍS RODRIGUEZ SANCHEZ.

RESUMEN

La vulnerabilidad de los derechos de los trabajadores involucra los aspectos relacionados con la incapacidad física, la pérdida parcial o total de la capacidad innatas del individuo, lo cual, puede estar relacionado con enfermedades adquiridas en el puesto de trabajo o por algún tipo de lesión que ocasiona una merma en las capacidades de la persona.

El presente estudio pretende dar por demostrado, por medio de estudio de caso, la vulneración de los derechos de los trabajadores, principalmente ocasionados por los errores de hechos y de derecho en que incurren las instituciones de la rama judicial en contravía de la Ley, La Constitución y las normas Supra legales, en este caso los tratados y convenios internacionales, firmados por el Estado y ratificados por el Congreso, relacionados con la vulneración de los derechos de los trabajadores con merma de la capacidad laboral, siendo una compleja red de sucesos, que tiene consecuencias médicas, jurídicas, sociales y económicas de diversa índole para los afectados.

Palabras clave: vulneración, derechos, trabajo, incapacidad, merma.

ABSTRACT

The vulnerability of the rights of the workers involves the aspects related to the physical incapacity, innate the partial loss or total of the capacity of the individual, which, can be related to diseases acquired in the job or some type of injury that causes a decrease in the capacities of the person.

The present study tries to give by demonstrated, by means of case study, the infringement of the rights of the workers, mainly caused by the errors of facts and right in that the legal institutions of the judicial branch against of the Law, Constitution and Supra norms incur, in this case the treaties and international treaties, signed by the State and ratified by the Congress, related to the infringement of the rights of the workers with decrease of the labor capacity, being a complex network of events, that has medical consequences, legal, social and economic of diverse nature for the affected ones.

Key words: infringement, rights, work, incapacity, decrease.

INTRODUCCIÓN

La definición de *incapacidad* en el Diccionario de la Real Academia plantea que es: "Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo". Por su parte, incapacidad laboral es la "Situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la Seguridad Social"⁸.

Para abordar la presente investigación, se consideran diversos aspectos teóricos, donde se sugiere que para poder valorar un estudio relacionado con esta incapacidad, se deben conocer los motivos que la han causado; los déficit funcionales u orgánicos que han quedado, y finalmente, valorar médicamente la incapacidad en relación a las actividades realizadas por la actora o el actor, tanto en el orden personal, como profesional-laboral.

⁸ OJEDA GIL, José. Valoración de la incapacidad laboral. Madrid: Diaz de Santos, 2010.

La valoración médica que se efectúe tendrá que ser ratificada para darle un valor económico; lo que tendrá que ser efectuado por las administraciones correspondientes, y en última instancia, por la judicatura⁹. Se realiza una investigación aplicada, socio jurídica, por medio de un estudio descriptivo del análisis de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Laboral, con ponencia del Magistrado Hernando Castañeda Cantillo, fechado el día veintiuno (21) del mes de octubre del año dos mil diez (2.010), en donde se vulneran los derechos de los trabajados con merma de la capacidad laboral.

Igualmente, por medio de fuentes de información secundarias, como la recopilación documental, se pretende dar por demostrado los errores de hechos y de derecho en que incurrió la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, en contravía de la Ley, La Constitución y las normas Supra legales (Tratados y Convenios Internacionales, firmados por el Estado y ratificados por el Congreso; en cuanto a la vulneración de los derechos de los trabajadores con merma de la capacidad laboral; la cual es objeto de la sentencia censurada.

En este caso, la demandante suscribió contrato individual de trabajo para la prestación de servicios como Odontóloga de la IPS - INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO, G. P. P. - SALUDCOOP CÚCUTA, hasta el 10 de febrero de 2005, fecha en la cual, de manera unilateral y sin justa causa término el contrato de trabajo. Adicionalmente, cuando la actora ingreso a prestar el servicio gozaba de perfecta salud, pero durante la relación laboral y por ocasión del trabajo, presentó un Riesgo Ergonómico y Físico como consta en la Historia Clínica¹⁰.

Adicionalmente, el 20 de octubre de 2004 el Área de Riesgos Profesionales de Seguros de Vida la EQUIDAD O.C., realiza a la empresa demandada una visita al puesto de trabajo de la actora, donde el Funcionario Asesor hace recomendaciones sobre las actividades a desarrollar durante la jornada laboral diaria para controlar la patología que presentaba en sus extremidades superiores, quedando consignadas en el formulario de

⁹ Ibid.

¹⁰ Proceso Ordinario Laboral. Primera instancia. Radicado Juzgado 3º Laboral de Cúcuta. No. 54-001-31-05-003-2007-00322-01. 2007.

reporte de actividades de promoción y prevención, el cual fue entregado a su empleador para su conocimiento y seguimiento¹¹.

Es objeto de estudio que la médico tratante, según Historia Clínica, en febrero 16 de 2005, se hace la siguiente observación, previa valoración y exámenes clínicos efectuados a la demandante: *“PENDIENTE JUNTA INTERDISCIPLINARIA PARA DEFINIR ORIGEN EN PRIMERA INSTANCIA POSIBLE ENFERMEDAD”*. Igualmente hace recomendaciones referentes a pausas activas durante la jornada laboral de la actora, para hacer uso de equipos terapéuticos - UDT apoyando antebrazo y manteniendo muñeca en neutro y para que en la escritura manual, hacer el agarre con la mínima fuerza para evitar tensión muscular, etc., lo cual, fue de conocimiento del empleador.

Al respecto, Ojeda¹² menciona que la pericia, implica la confianza y colaboración recíproca entre el juez y el experto. También el perito tiene el deber de, cuando emita un informe, ilustrar de una forma útil y clarificadora, tanto que su dictamen no es la simple expresión de un punto de vista, sino un razonamiento; es decir, la expresión lógica y explicada de un criterio dentro de su ámbito profesional.

Es por esto, que es de gran interés para la presente investigación, que pese a tener conocimiento, el empleador de la condición física de la actora adquirida en el trabajo, el 10 de febrero de 2005, le termina unilateralmente el contrato laboral y sin justa causa, sin importar su limitación física e incapacidad para trabajar, mucho menos su rehabilitación física y social.

Por lo tanto, la actora el 06 de agosto de 2006, le solicita al empleador el reintegro al cargo que ocupaba en el Instituto para la fecha de su despido unilateral e injusto, así mismo, envía oficios de lo solicitado al Ministerio de la Protección Social, Territorial Norte de Santander y a Seguros la Equidad O.C. como la Administradora de Riesgos Profesionales.

Como resultado de esto, se observa que debido a la enfermedad de origen profesional, el empleador despide a la actora el 10 de febrero de

¹¹ Sentencia segunda instancia. Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en su Sala Laboral. 2010.

¹² OJEDA GIL, Op. Cit.

2005, sin haber obtenido autorización del Ministerio de la Protección Social, como era su obligación al tenor de la Ley 361 de 1997 y la Recomendación 99 y el Convenio 159 de la OIT, incorporado este último a nuestra legislación por la Ley 82 de 1988, menos aún, corregir su error cuando se le solicitó el 6 de agosto de 2006 acorde a las decisiones de la Corte Constitucional como es la sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006, sentencia T-661 del 10 de agosto de 2006 y la sentencia T-062 del 1º de febrero de 2007 y de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral M. P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza Radicado No. 25130 del 7 de febrero de 2006.

Por consiguiente al hacer una abstracción equívoca de la forma como se le termina la relación laboral a la demandante y como se disminuyó en su capacidad laboral al presentar Síndrome del Túnel Carpiano en sus miembros superiores que mermo su condición física, como da cuenta el posterior dictamen de calificación del 4 de diciembre de 2008 de La Junta Regional de Calificación de Invalidez – Norte de Santander, con fecha de estructuración del 08 de enero de 2005, de origen profesional y en un 20.08%, esto es, la invalidez permanente parcial se determina con fecha anterior a su despido que fue el 10 de febrero de 2005.

Bajo el postulado y orientación dada por la Corte Constitucional a la aplicación del artículo 13 de la C.P., en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la forma como se le terminó el vínculo contractual laboral acudiendo en artículo 64 del C. S. del T., es pertinente efectuar la interpretación de las normas concordantes con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 16 de 1972; la Recomendación 99 y los Convenios 87 adoptado el 09 de julio de 1948, 98 adoptado el 01 de julio de 1949 y 159 de la OIT incorporado a nuestra legislación por la Ley 82 de 1988; el artículo 1º de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad aprobadas por la ley 762 de 2002; la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; la Declaración de los Derechos del Deficiente mental aprobada por la ONU el 20 de septiembre de 1971; la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación aprobada por la Resolución No. 3447 de la misma organización el 9 de diciembre de 1975; el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos,

UNESCO 1981; La Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y la Recomendación 168 de la OIT de 1983, debemos concluir que en efecto existe una violación indirectamente, en el concepto de error de hecho.

Sea la oportunidad para hacernos un interrogante. Fueron vulnerados los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y al debido proceso a la demandante CLARA CATHERINE CASTRO RÍOS, por parte de su empleador INSTITUTOP AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP CÚCUTA, con la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término Indefinido bajo la consideración de aplicar su decisión unilateral y sin justa causa, sin tener en consideración que la trabajadora venía siendo tratada por una merma laboral desde el 1º de septiembre de 2004 y que como entidad de la Seguridad Social en Salud le compete indefectiblemente como una de sus obligaciones la de velar por la protección y seguridad social de sus trabajadora , debió haber solicitado autorización ante la oficina del trabajo que exige la Ley?

1. DISCUSIÓN

1.1 CONSIDERACIONES DE CASO PARA LA DEMOSTRACION DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES CON MERMA DE LA CAPACIDAD LABORAL

Se determina que según los hechos expuestos, el empleador no puede dar por terminado el contrato de trabajo al trabajador; ya que la demandada INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO, GRUPO PRACTICA PROFESIONAL - SALUDCOOP CÚCUTA, despidió a la actora CLARA CATHERINE CASTRO RÍOS, en forma injusta e ilegal el día 10 de febrero de 2.005, al no cumplir previamente con los tramites que por ley debía seguir ante el Ministerio de la Protección Social, como era obtener su previa autorización para despedirla o terminarle su contrato de trabajo de manera unilateral, previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y la Recomendación 99 y el Convenio 159 de la OIT, incorporado este último a nuestra legislación por la Ley 82 de 1988, por lo que genera la nulidad de la terminación del contrato ocurrida el 10 de febrero de 2005.

Habiendo estudiado la normatividad, se plantea que como consecuencia de lo anterior, el empleador debe reintegrar al trabajador, al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría acorde a las recomendaciones dadas por los Especialistas en Salud Ocupacional de la EPS y de la ARP, en donde se debe declarar la Continuidad del contrato de trabajo desde el 10 de febrero de 2005 hasta la fecha de su reintegro, previa afiliación a las entidades del Sistema de Seguridad Social, y consecuentemente se disponga el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por este mismo periodo; y a su vez como indemnización legal el empleador debe cancelar al trabajador, la lo equivalente a 180 días de salario preceptuada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por el hecho de haberla despedido sin autorización del Ministerio de la Protección Social.

En este caso, se acusa la sentencia del Tribunal de violar **directamente**¹³, en el concepto de **interpretación errónea**, de los artículos 1, 5, 24, 26, 31 y 37 de la Ley 361 de 1997 y artículo 64 del C. S del T¹⁴., **en relación** con el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 42, 43, 47, 48, 49, 53, 54, 83 y 230 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 16 de 1972; la Recomendación 99 y los Convenios 87 adoptado el 09 de julio de 1948, 98 adoptado el 01 de julio de 1949 y 159 de la OIT incorporado a nuestra legislación por la Ley 82 de 1988; el artículo 1º de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad aprobadas por la ley 762 de 2002; la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; la Declaración de los Derechos del Deficiente mental aprobada por la ONU el 20 de septiembre de 1971; la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación aprobada por la Resolución No. 3447 de la misma organización el 9 de diciembre de 1975; el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981; La Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las

¹³ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 361 de 1997. Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1538 de 2005, Adicionada por la Ley 1287 de 2009. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso, 1997.

¹⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Código sustantivo del trabajo. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo". Modificada por la Ley 789 de 2002, publicada en el Diario Oficial No 45.046 de 27 de diciembre de 2002, "por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo". Bogotá: Imprenta Nacional, 2002.

personas con limitación de 1983 y la Recomendación 168 de la OIT de 1983, artículos 5 y 8 de la Ley 776 de 2002, artículos 1, 5, 24 y 31 de la Ley 361 de 1997, artículo 1, inciso 2, y 7 del Decreto 2463 de 2001, Leyes 21 de 1982 y 418 de 1997, la Ley Laboral en sus artículos 1, 9, 10, 13, 19, 21, 55, 56, 57, 59, 127, 140, 186, 239, 249, 306 y 467 del C. S. del T. artículo 28 de la Ley 789 de 2002 en relación con el artículo 1603 del C. C. y los arts. 60, 61 y 145 del C.P. del T. y de la S.S.; y, 177 y 187 del C.P.C", la Ley 50 de 1990; y de la Seguridad Social Integral, tal como la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 31, 32, 33 parágrafos 1 y 2, 35, 36, 52, 53 y 57 de la Ley 100 de 1993; artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 parágrafos 1 y 2, y 10 de la Ley 797 de 2003; artículo 19 y 25 del Decreto 692 de 1994; artículo 8 de la Ley 153 de 1887 concordante con el artículo 21 del C. S. del T.; artículo 25, 31, 37, 48, 49, 51, 52, 54º, 54B, 56 modificado por el artículo 26 de la Ley 712 de 2001, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; artículos 251, 252, 253, 254, 255, 258, 262, 264, 276, 288, 289 y 290 del Código de Procedimiento Civil.

Trasgresión de la ley que asegura se produjo, por haber cometido el fallador de alzada el **error manifiesto**, consistente en que a pesar de haber dado por probado que al demandante CLARA CATHERINE CASTRO RIOS, se le aplicará el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al constituir como obligación del empleador la verdadera protección a la seguridad social, tanto en la vida profesional como social, aspecto humano que hace imponer un sistema efectivo de prevención de accidentes y de enfermedades profesionales, para que fuese restablecida en sus derechos humanos y libertades fundamentales como persona con discapacidad laboral, que sufre una disminución en su condición física durante la ejecución de su contrato de trabajo y se encontraba en debilidad manifiesta, para revocar el fallo de la primera instancia y absolver a la parte demandada del reconocimiento pretendido so pretexto que el despido ocurrió por supresión del cargo de la actora y que la referida pérdida de capacidad laboral del 20.18% solo fue establecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez hasta el 04 de diciembre de 2008, esto es, tres años y nueve meses posteriores al despido, sin aplicar las normas integralmente como Estado Social de Derecho.

No obstante lo anterior, nuevamente el fallador comete otro error manifiesto de hecho, que consiste en que al acudir a los artículos 1, 5, 24, 26, 31 y 37 de la Ley 361 de 1997 y artículo 64 del C. S del T^{15.}, no tiene en cuenta para su interpretación los parámetros del artículo 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia¹⁶ y demás normas señaladas en el primer cargo, para concluir que a la actora se le termino su contrato de trabajo a término indefinido por supresión de su cargo el día 10 de febrero de 2005, sin tener en cuenta que le era aplicable la Ley 361 de 1997, porque al conocerse la naturaleza jurídica del empleador demandado (empresa integrante del sistema de seguridad social) y ante el padecimiento físico de la actora con anterioridad a su despido, al conocer el concepto de su Junta Interdisciplinaria, debió desestimar, aplazar o dejar sin efecto temporalmente, la decisión de despido injusto, más aún cuando no existe prueba alguna de la supuesta supresión del cargo de la demandante endilgada en la defensa, circunstancia que debió implicar la confirmación de la sentencia de primera instancia, por estar ajustada al Estado Social de Derecho que se predica en la Constitución Política Colombiana.

Así las cosas, lo que incumbe al recurso extraordinario en este cargo, es lo relativo a la forma como se discapacitó la demandante, el proceso surtido para establecer su disminución en su condición física durante la ejecución de su contrato de trabajo y posteriormente establecida por la Junta Regional de Calificación en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 20.18%, como claramente paso a explicar.

1.2 DESARROLLO Y DEMOSTRACIÓN DE LA VULNERACIÓN

La Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en su sentencia del veintiuno (21) de octubre de 2010¹⁷, se equivocó en la interpretación al aplicar la ley y normas adecuadas al caso frente a otras normas jurídicas. Por consiguiente, hace una abstracción equívoca de la forma como se le termina su contrato de trabajo por la disminución o

¹⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Código sustantivo del trabajo. Op. cit.

¹⁶ REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución política. Bogotá: Imprenta Nacional, 1991.

¹⁷ SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA. Sentencia del veintiuno (21) de octubre de 2010. Cúcuta: La institución, 2010.

merma de la capacidad laboral a la demandante en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la forma como se le terminó el vínculo contractual laboral acudiendo en artículo 64 del código sustantivo de trabajo.

Al contestar la demanda, los autores investigadores observan que la demandada arguye como causa del despido, al cual sometió a la demandante, la supresión de su cargo como Odontóloga, por reestructuración administrativa, sin tener conocimiento de encontrarse ésta limitada médicamente mucho menos discapacitada.

Acorde a lo existente en el proceso, se acreditó que entre las partes existió una relación contractual laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido que obra a folio 157 a 161 iniciado el 16 de agosto de 2000, con documento de cesión del 01 de noviembre de 2003, visto a folio 162. Igualmente, que la trabajadora fue despedida a partir del 10 de febrero de 2005, en documento obrante a folio 169, sin que se determine allí la causa de su desvinculación. Otros documentales como el examen de admisión, donde consta que es apta para la labor contratada (fls. 10-11 y 156), examen de egreso del 16 de febrero de 2005 (fls. 12 – 163), liquidación de prestaciones sociales e indemnización laboral del 11 de febrero de 2005 (fl.14 – 141), reporte estudio puesto de trabajo del 20 de octubre de 2004 efectuado por Seguros de Vida la Equidad O.C. Riesgos Profesionales – Reporte de actividades de promoción y prevención (fl. 16), copia de repuesta a acción de tutela impetrada por la demandante presentada por el Representante Legal - Gerente Regional de Saludcoop EPS ante el Juzgado Quinto Civil Municipal, en el cual, se acepta que la actora realizó consultas por parte de Salud Ocupacional así: Septiembre 1 de 2004, Septiembre 8 de 2004, Diciembre 17 de 2004, Diciembre 28 de 2004, Febrero 16 de 2005, mayo 24 de 2006 y agosto 30 de 2006 (folios 90 a 96), copia de incapacidades otorgadas a la actora por SINDROME TUNEL CARPIANO de 23 días la primera periodo del 02 de diciembre de 2004 al 27 de diciembre de 2004 y la segunda por 12 días periodo del 24 de mayo de 2005 al 04 de junio de 2005 (fl. 97), concepto Junta Interdisciplinaria (fl. 98), copia de repuesta a acción de tutela presentada por el Representante Legal de la Institución demandada (fls. 99 a 110).

Por mandato constitucional y legal en la ejecución de todo contrato, en este evento el de trabajo según los artículos 83 C.P., 55 C.S. del T. y 1603 del C.C., enmarca en su ejecución el principio de la Buena Fe. Igualmente el contrato de trabajo genera a las partes o quienes hacen parte de él, derechos y obligaciones, constituyéndose para el Instituto demandado como cesionario del contrato de trabajo de la demandante, la debida Protección y de Seguridad, recordando que una de las obligaciones especiales de todo empleador es la procura de locales apropiadas y elementos de trabajo adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que le garanticen razonablemente la seguridad y la salud. (arts. 56 y 57 del C. S. del T.).

Si bien el legislador previo en un conjunto de normas la promoción y la prevención de accidentes y enfermedades profesionales, igualmente establece un proceso y procedimiento, así como entes encargados del mismo, para el desarrollo de atención cuando necesariamente ocurren estos casos. La obligación del empleador en lo que se refiere a la seguridad social en salud, no debe escapar de su entender jurídico-social cuando un trabajador vaya a ser despedido de forma unilateral y sin justa causa, como ocurrió en este caso.

No obstante lo anterior, si un empleador tiene conocimiento de una enfermedad que pueda padecer su trabajador y que por ella viene siendo tratado por las empresas del Sistema en Salud y Riesgos Profesionales, pero durante este proceso lo despiden pagándole sus prestaciones sociales e indemnización legal sin dar espera a la calificación que para estos eventos emite la ARP o las Juntas de Calificación de Invalidez, ¿Como podría demostrar en un proceso el trabajador que la sufre, pero que la misma la obtiene tiempo después de su despido?

En este asunto, como lo acepta el empleador demandado al contestar la acción de tutela que impetrará la actora en busca de la garantía inmediata de sus derechos, que ésta venía siendo objeto de un seguimiento por Salud Ocupacional, el 1 de septiembre de 2004, que fue incapacitada para trabajar por 23 días en el mes de diciembre de 2004 del SINDROME TUNEL CARPIANO, toma la decisión el 10 de febrero de 2005 de despedirla con derecho a indemnización, sin decirle en la carta la causa

por la cual había tomado la decisión, para luego bien en la respuesta dada a su reclamo en derecho de petición del 29 de agosto de 2006, en la respuesta la acción de tutela y la dada en este proceso, que su retiro obedeció exclusivamente a una reestructuración administrativa, sin presentar ni allegar documentos u otras pruebas que así lo demuestren.

De esta manera, frente a lo opinado por los honorables magistrados, la razón fundamental para que el Instituto demandado despidiera a la actora de su empresa fue equivocada, considerando los signos que venía presentando desde el segundo semestre de 2004, circunstancia que hace que CLARA CATHERINE CASTRO RIOS, se haya encontrado en condiciones de debilidad manifiesta, al presentar un deterioro parcial en su estado de salud, el cual, culminó con la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez – Norte de Santander, con una pérdida parcial del 20.18% datada el 4 de diciembre de 2008 pero estructurada el 08 de enero de 2005 como Incapacidad Permanente Parcial (fl.337).

Es así, como la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el mismo ordenamiento jurídico, actualmente, ha distinguido entre trabajadores discapacitados calificados y aquellos que padecen un deterioro en su salud o mejor, los que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, que por mandato del artículo 13 de la Constitución Política, exige una protección especial por parte del Estado. La actora desde la fecha en la cual fue despedida por su empleador, el 10 de febrero de 2005, inició una serie de procedimientos y acciones en aras de garantizar su estado de salud, es así como asiste a consultas médicas, tratamientos, exámenes efectuados por SALUDCOOP EPS, la que culmina con la respuesta obrante a folio 245 del expediente del 11 de marzo de 2008, en la cual, la Especialista en Salud Ocupacional Dra. MARIA CECILIA RIVERA P., le informa al Juzgado de conocimiento sobre el estado de salud de la paciente – demandante, que presenta STC y Tenosinovitis + Epicondilitis¹⁸.

¹⁸ Folio 245 del expediente del 11 de marzo de 2008.

Ante el desamparo padecido por la demandante, el 3 de agosto de 2006 en derecho de petición le pide a su empleador-demandado que deje sin efecto su despido del 10 de febrero de 2005 y que la reintegre a su trabajo para poder determinar el riesgo sufrido, por ocasión del desarrollo del contrato de trabajo (folios 149 a 155). Con escrito fechado de septiembre 14 de 2006, formula acción de tutela en garantía de su derecho, la cual fue resuelta por el Juzgado Quinto Civil Municipal en forma negativa, impugnada ante su superior pero con igual resultado. Ante las tantas negaciones se vio precisada a formular esta demanda Ordinaria el 078 de septiembre de 2007 a través de apoderado judicial.

Lo antes expuesto constituye el denominado SISTEMA NORMATIVO INTEGRADO que previó la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-480 de 1997 y al cual, los investigadores pretenden se le dé el respectivo estudio. De tal suerte que si el Juez de tutela no considera la debilidad manifiesta de la demandante frente a su empleador, corresponde a la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, estudiar y ponderar los amplios y variados elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia, cuando además goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho pretendido, pues la protección laboral aquí enrostrada, no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitado, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores, junto con la aseveración del empleador de que la terminación del contrato se debió a una reestructuración administrativa, lo cual, no se le dijo en la carta de despido del 10 de febrero de 2005. Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual, se encuentra sujeta a dirección, manejo y coordinación del empresario (art. 25 C. Co.)¹⁹.

El presente estudio permitió determinar, que aún más grave, para el Estado Social de Derecho, que no se haga una interpretación extensiva y programática a lo consignado en el artículo 13 de la Constitución Política²⁰, para aquellos sujetos de la protección especial, que por su condición física estén en una situación de debilidad manifiesta, para amparar no solo aquellos discapacitados calificados como tal conforme a

¹⁹ REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución política. Op. cit.

²⁰ Ibid.

las normas legales, debiendo aplicarse a todas aquellas personas que, por su condición física de diversa índole o por la ocurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta; esto es, que el alcance y los mecanismos legales de protección a pesar de ser diferentes a los que brinda la Constitución, a través de la acción de tutela de forma inmediata, también sean protegidos, como en este asunto, aún de manera tardía en el trámite de un proceso Ordinario Laboral, como en el caso que nos ocupa, al quedar evidenciado que el actor acudió al amparo constitucional, no le fue protegido su derecho fundamental – solo parcial al garantizar su salud temporalmente, porque su rehabilitación física y laboral no se cumplió a cabalidad.

Se plantea como necesario, que la Corte Suprema de Justicia – en su Sala de Casación Laboral, en su acostumbrado juicioso estudio jurídico, pueda plantear un nuevo criterio jurisprudencial como lo ha venido planteando la Corte Constitucional²¹ para estos eventos, como se aprecia en las sentencias T-003/10 y T-039/10 como las más recientes, al plasmar su criterio de Protección Laboral Reforzada, haciendo distinción entre trabajadores discapacitados calificados y trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante su etapa laboral, dando un mayor alcance y aplicación a la legislación que incumbe a los discapacitados o disminuidos en su condición física.

Los autores del estudio incorporan que, bajo el postulado de Estado Social de Derecho, que el Sistema de Seguridad Social creado en el ordenamiento jurídico – Artículo 8 de la Ley 100 de 1993²², en consonancia con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y demás normas internacionales citadas, y como lo ha sostenido la Corte Constitucional, corresponde a un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que está conformado por los regímenes establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios complementarios definidos por la legislación colombiana.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-003/10 y T-039/10. Procedencia para ordenar el reintegro a personas con discapacidad, previa autorización del Ministerio del Trabajo. Bogotá: La Corte, 2010.

²² MINISTERIO DE SALUD. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Ministerio, 1993.

Es así, como se establece, en el Decreto 1295 de 1994 un Sistema de Riesgos Profesionales para: *prevenir, proteger y atender a todos los trabajadores frente a las enfermedades y accidentes de trabajo, con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral*, razón para brindar una verdadera protección. Previsto quedo en la Ley 776 de 2002 la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, así como el reconocimiento y pago de subsidios por incapacidad laboral temporal, circunstancia que impide al trabajador prestar el servicio contratado, previendo plazos para cumplir con esa protección que en principio no debe superar 180 días, pero que agotado el mismo, sin que se haya logrado su rehabilitación o curación, debe continuar gozando del subsidio económico, así como de su bienestar físico y familiar²³.

Es importante, para la Sociedad Colombiana y para el Estado Social de Derecho, que en casos como el que ahora nos ocupa, exista un análisis verdadero, social, eficaz y solidario para esta clase de trabajadores que como la demandante, venía cumpliendo a cabalidad el proceso y procedimiento establecido en la Ley, acorde al tratamiento establecido por los galenos de la EPS que le atendieron (SALUDCOOP) y brindaron la asistencia médica, terapéutica y farmacéutica, por ocasión de su Enfermedad Profesional al desempeñarse como Odontóloga al servicio de SALUDCOOP EPS O.C., hoy la Institución Auxiliar del Cooperativismo, Grupo de Practica Profesional – SALUDCOOP CUCUTA.

Si la demandada, el día 10 de febrero de 2005 despide a la demandante, no obstante conocer las consultas realizadas por salud ocupacional, la incapacidad medica por el Síndrome del Túnel Carpiano, lo cual, es concordante con lo consignado en el examen de egreso del 16 de febrero de 2005 y posterior dictamen, más aún, sin advertir o dar a conocer a la actora de la causa de su despido, es de entender que, lo pretendido por la empresa, fue evitar tener una trabajadora que estuviera el incapacidades y con una posible reubicación laboral acorde a su limitación o merma de la capacidad laboral como se deduce de la calificación posterior del 20.18% de origen profesional estructurada el 8 de

²³ EL MINISTRO DE GOBIERNO. Decreto 1295 de 1994. Reglamentado por el Decreto Nacional 1771 de 1994, Reglamentado por el Decreto Nacional 1530 de 1996. "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Bogotá: El Ministerio, 1994.

enero de 2005, que implica una invalidez permanente parcial, esto es una limitación moderada, porque a contrario, no existe prueba o evidencia alguna sobre la certeza de su afirmación, que según el demandado la causa de despido lo fue por reestructuración administrativa.

Ahora, al constatar el proceso y procedimiento requerido por la actora para su rehabilitación física, la entidad encargada de su seguridad social en salud, o sea SALUDCOOP EPS (empleador de la actora), dispuso seguimiento por intermedio de su Especialista en Salud Ocupacional la Dra. María Cecilia Rivera, como claramente lo expresa el gerente al dar respuesta a la acción de Tutela (fl.91) al cual, se refiere el abogado al contestar la demanda en los hechos y razones de su defensa (fl.213) y el reconocimiento de incapacidad médica por Síndrome del Túnel del Carpo (fl.97), sino también la recomendación que trasmite la ARP-Seguros de Vida la Equidad OC., el 20 de octubre de 2004 (fl.16), constituye prueba de la merma laboral sufrida por la demandante lo cual impedía que se le terminara su contrato laboral el 10 de febrero de 2005.

Las normas referenciadas, aplicadas e interpretadas en su conjunto, y en el entendido bajo su razonamiento que la limitación física padecida por la demandante la obtuvo de la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que su conocimiento pleno de la condición de disminuido en su condición física y por la condición especial que ostenta el empleador como Empresa de Seguridad Social en Salud, acorde al seguimiento y proceso de rehabilitación medica de Salud Ocupacional, conlleva a que éste le ordenará un examen médico de egreso a su trabajadora, el cual, concluye como diagnóstico la STC + tenosinovitis de quervain de origen profesional, determinado posteriormente de manera clara y precisa por la Junta Interdisciplinaria del 12 de octubre de 2006 y en el Dictamen de Pérdida de su Capacidad Laboral del 4 de diciembre de 2008 que dispuso el Juzgado de conocimiento.

Debe entonces el empleador, acorde a sus obligaciones contractuales previstas por el legislador en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual, no se circunscribe solo a pagar los aportes a la Seguridad Social, sino también a prestar y estar atento en el accidente o enfermedad hasta su rehabilitación, a menos que demuestre en curso procesal que el

trabajador se muestre renuente a cumplir con los tratamientos y recomendaciones médicas, lo cual no ocurre en este caso.

No es un secreto el mercadeo en el que se sumergen las entidades de la Seguridad Social y el poco adelantamiento de la gestión propia o mejor, cumplimiento del objeto social en la atención de las contingencias de una enfermedad o accidente laboral.

Invocado como ha sido la protección del derecho de la actora, que en principio se hizo en Derecho de petición y luego en Acción de Tutela, que para ese entonces no cumplió a cabalidad su cometido porque la decisión del Juzgado Constitucional no atendió como prioridad dar trámite oportuno a su amparo por pérdida de la capacidad laboral a cargo de la ARP-SEGUROS LA EQUIDAD, la eficiente atención medica e integral en salud y el reconocimiento de incapacidades como responsabilidad de la EPS Saludcoop, porque la obligación impuesta al empleador referente al pago de aportes en seguridad social fue dejada sin efecto por el Juez constitucional.

Implica lo anterior, que el juez constitucional dejó a cargo de la Justicia Ordinaria Laboral, para que a través de este proceso estudiara la forma de terminación del contrato y la petición de reintegro laboral, de lo cual ahora se pretende proteger.

Al desatar la Honorable Corte el recurso extraordinario de casación que se propone en busca de la protección de un trabajador cuya actividad es la de Odontóloga, de manera respetuosa, los autores del estudio insisten en que el análisis hermenéutico jurídico del Estado Social de Derecho, en atención a los artículos 13, 47, 53, 54 y 68 de la C.P. concordante con el texto de la Ley 361 de 1997 y las normas del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que las decisiones de la Honorable Corte Constitucional, puede concluir a pesar de existir distinción entre trabajadores discapacitados calificados y trabajadores que sufren una merma o disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, que al igual que los primeros se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta,

debe proceder su protección laboral, no obstante el principio de solidaridad social.

Como espíritu orientador de la normatividad que atañe, también lo son las siguientes: el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 16 de 1972; la Recomendación 99 y los Convenios 87 adoptado el 09 de julio de 1948, 98 adoptado el 01 de julio de 1949 y 159 de la OIT incorporado a nuestra legislación por la Ley 82 de 1988; el artículo 1º de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad aprobadas por la ley 762 de 2002; la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; la Declaración de los Derechos del Deficiente mental aprobada por la ONU el 20 de septiembre de 1971; la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación aprobada por la Resolución No. 3447 de la misma organización el 9 de diciembre de 1975; el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981; La Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y la Recomendación 168 de la OIT de 1983²⁴.

Ante estas circunstancias, la evidencia del estudio muestra que la causal que alegó la empleadora para terminar el contrato de trabajo de la actora, fue producto de su reestructuración y acudir al artículo 64 del C. S. del T., que fue aceptada en el fallo que se acusa en este recurso, no es razón suficiente para que el empleador demandado disponga su despido, más aún cuando tal hecho no se lo informó a la demandante al comunicarle su decisión unilateral del 10 de febrero de 2005, limitándose a decir que la entidad había tomado la determinación en forma unilateral y sin justa causa, el patrono tiene el deber constitucional de garantizar la efectividad de los principios de estabilidad en el empleo y de primacía de la realidad sobre la forma, menos aún cuando no atiende las previsiones dadas en el días 20 de octubre de 2004 por el médico tratante de la ARP.

²⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 82 de 1988. Desarrollada por el Decreto Nacional 2177 de 1989. "Por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 69a. reunión, Ginebra, 1983". Bogotá: El Congreso, 1988.

1.3 APLICACIÓN INDEBIDA QUE DA LUGAR A LA VULNERACIÓN

Las anteriores razones son suficientes para determinar la violación **directa**, en el concepto de **aplicación indebida en que incurrió el Tribunal**:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la actora durante el segundo semestre de 2004, últimos meses de vigencia de la relación laboral, no presentaba ninguna disfuncionalidad laboral que le impidiera la prestación personal del servicio y que antes del despido no presentaba disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la actora durante el segundo semestre de 2004, últimos meses de vigencia de la relación laboral, fue incapacitada por Síndrome del Túnel Carpiano, y finalmente en disminución en su condición física para la prestación normal del servicio y que en el momento del despido se había dispuesto examen médico de egreso que arroja tratamiento médico adecuado, para posterior calificación.
3. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador demandado es una de las empresas Promotoras de salud a la cual se le impone mayores obligaciones especiales entratándose de sus trabajadores como la demandante.
4. No dar por demostrado, estándolo que para la fecha de terminación del contrato laboral de la actora, el empleador demandado tenía conocimiento de su incapacidad laboral - disminución o merma en su condición física, por lo que era objeto de reintegro y reubicación laboral.
5. No dar por demostrado, estándolo, que la enfermedad denominada Síndrome de Túnel Carpiano, fue iniciada a tratar desde el 1 de septiembre de 2004 por Salud Ocupacional, fue adquirida cuando se desempeñaba como Odontóloga al servicio de la sociedad demandada.

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la causa o motivo del despido de la actora, no fue la merma de su capacidad laboral, sino la reestructuración administrativa que dice el empleador efectuó para terminar el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa.

7. No dar por demostrado, estándolo, que la causa o motivo de la desvinculación de la actora, fue precisamente la lesión de Túnel del Carpo que le produjo incapacidad laboral por 23 días del mes de diciembre de 2004.

8. No dar por demostrado, estándolo, que la pérdida de la capacidad laboral de la actora del 20.18% incapacidad permanente parcial, tiene relación de causalidad con el estado de salud que presento desde el 01 de septiembre de 2004 a la fecha de su despido.

9. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador requería autorización para terminar el contrato de trabajo de la actora por la autoridad administrativa del trabajo al presentar merma funcional por Síndrome del Túnel Carpiano.

10. No dar por demostrado, estándolo, que la actora se encontraba en proceso de Rehabilitación física laboral con anterioridad al 10 de febrero de 2005, sin que se le haya definido su situación de salud por parte de la entidad de la seguridad social encargada de su atención en salud, cuál era el mismo empleador.

De esta manera, la investigación demuestra en estos términos los aspectos del primer cargo abordado.

2. CONCLUSIONES

La presente investigación permitió concluir que al acreditar la calificación por pérdida de la capacidad laboral con anterioridad a la fecha del despido, constituye una de las formas de demostrar la merma laboral, que como lo afirma el Juez de la segunda instancia del caso planteado, en lo

que corresponde a que la terminación del contrato de trabajo de la demandante fue por la reestructuración administrativa que dice la empresa y no por despido, justificando que la calificación de pérdida de su capacidad laboral fue emitida el 04 de diciembre de 2008, esto es, tres años y nueve meses después de haberse dado por terminado el contrato a termino indefinido, fecha en la cual al empleador no puede endilgársele ninguna responsabilidad en cuanto a haber conocido para la fecha de supresión del cargo el estado de salud de la demandante, lo cual no es cierto porque si tuvo conocimiento de su merma laboral o disminución en su condición física sufrida desde el 1 de septiembre de 2004.

La causal prevista en el literal h) del artículo 61 del C. S. del T., refirió la corte constitucional cuando se tratara de personas disminuidas físicamente, en Sentencia C-016 de 1998, estableciendo en la parte considerativa algunos lineamientos de la razón de la decisión (*ratio decidendi*), que debe entenderse como vinculantes al ordenamiento jurídico. Para la Corte como lo ha sostenido en algunas de sus decisiones (Sentencia T-819 de 2008), la culminación de plazo fijo del contrato de trabajo producto del acuerdo de voluntades no es razón suficiente para no renovarlo, puesto que si subsisten las causas del mismo, habiendo el trabajador cumplido con sus obligaciones por principio y deber constitucional ha de garantizar la estabilidad en el empleo, sin que se trate de perpetuar esta obligación para el empleador, sino que para el trabajador como parte débil en la relación debe tener certeza de la continuidad del vinculo laboral en los mismos términos, a menos que los contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad deseen extinguir la relación contractual.

Considerando los aspectos analizados en el presente estudio, debe ser garantizada la estabilidad laboral en el empleo para las personas discapacitadas o con limitaciones físicas, como ocurre con el actor, quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, que requiere un especial cuidado y protección del Estado y los particulares, para que de no darse los presupuestos señalados anteriormente para renovar el contrato, el empleador requiere autorización previa del la autoridad administrativa del trabajo por exigencia del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este orden de ideas, compartiendo la tesis fijada por la Corte Constitucional, en cuanto a que la terminación del plazo fijo pactado en un contrato laboral, no es una razón constitucionalmente sostenible para finiquitar el vínculo teniendo en cuenta además, condiciones especiales del trabajador que resulta lesiva de los derechos fundamentales de aquellos trabajadores que tengan algún tipo de discapacidad o limitación, al quedar desvinculados y por ende desprotegidos, sin que cumpla uno de los principios estructurales del Estado Social de Derecho como es la Dignidad Humana, (art. 53 C. P.).

Respetando los criterios de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que sobre el tema de discapacitados ha proferido a la fecha, se comparte la tesis fijada por la Corte Constitucional, en cuanto a que la terminación del plazo fijo pactado en un contrato laboral, que no es una razón constitucionalmente sostenible para finiquitar el vínculo laboral, no obstante las condiciones especiales del trabajador de su disminución o merma en su capacidad física, que resulta lesiva de los derechos fundamentales de aquellos trabajadores que tengan algún tipo de discapacidad o limitación al ser desvinculados y por ende desprotegidos, con pleno convencimiento del trámite administrativo previsto en la Ley 776 de 2002, que inicia con la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, así como el reconocimiento y pago de subsidios por incapacidad laboral temporal dentro de los plazos allí establecidos que parte desde el mismo momento de la atención por Salud Ocupacional de SaludCoop, con la atención médico hospitalaria, elaboración de historia clínica, reporte de accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, conceptos médicos, etc., en busca de la rehabilitación física laboral del trabajador prevista constitucionalmente, caso de la demandante, sin que cumpla uno de los principios estructurales del Estado Social de Derecho como es la Dignidad Humana, (art. 53 C. P.).

Considerando los hechos analizados, también se puede concluir que, si el Honorable Tribunal Superior de Cúcuta en su Sala Laboral, hubiera apreciado correctamente las pruebas legalmente recaudadas en el proceso y a la luz de todas las normas aquí invocadas de rango internacional, constitucional, legal y reglamentario, naturalmente hubiera concluido que la demandante en el momento de la terminación del

contrato de trabajo se encontraba limitada para la prestación normal de sus servicios como odontóloga, y que la sociedad demandada precisamente por esa limitación, le dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y no por supresión del cargo.

3. REFERENCIAS

CONGRESO DE COLOMBIA. Código sustantivo del trabajo. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo". Modificada por la Ley 789 de 2002, publicada en el Diario Oficial No 45.046 de 27 de diciembre de 2002, "por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo". Bogotá: Imprenta Nacional, 2002.

_____. Ley 361 de 1997. Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1538 de 2005, Adicionada por la Ley 1287 de 2009. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso, 1997.

_____. Ley 82 de 1988. Desarrollada por el Decreto Nacional 2177 de 1989. "Por medio de la cual se aprueba el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 69a. reunión, Ginebra, 1983". Bogotá: El Congreso, 1988.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-003/10 y T-039/10. Procedencia para ordenar el reintegro a personas con discapacidad, previa autorización del Ministerio del Trabajo. Bogotá: La Corte, 2010.

EL MINISTRO DE GOBIERNO. Decreto 1295 de 1994. Reglamentado por el Decreto Nacional 1771 de 1994, Reglamentado por el Decreto Nacional

1530 de 1996. "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Bogotá: El Ministerio, 1994.

MENDOZA FLOREZ, Franklin. Proponente demanda ordinaria laboral, caso Radicado Juzgado 3° Laboral de Cúcuta. No. 54-001-31-05-003-2007-00322-01. 2007.

MINISTERIO DE SALUD. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Ministerio, 1993.

OJEDA GIL, José. Valoración de la incapacidad laboral. Madrid: Diaz de Santos, 2010.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución política. Bogotá: Imprenta Nacional, 1991.

**"LA SOLIDARIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES EN
CONDICIÓN DE CONTRATANTES FRENTE AL TRABAJADOR
QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRABAJO ESTANDO
AL SERVICIO DEL CONTRATISTA INDEPENDIENTE-
ENFOQUE JURISPRUDENCIAL 2009 -2011".**

ANGÉLICA MARÍA DEL PILAR CONTRERAS CALDERÓN

NIDIA BELÉN QUINTERO GELVES

ÁLVARO QUINTERO GELVES

RESUMEN

La ley y la jurisprudencia han entrado a resolver, si es solidariamente responsable una persona natural, en su condición de beneficiario de una obra, frente al trabajador, contratado por un contratista independiente que en actividad laboral sufre un accidente de trabajo.

Partiendo del supuesto, de que indudablemente el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 34 del C.S.T, consagra una responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios pero limitada, pues se predica legalmente, cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea conexas con la actividad ordinaria del beneficiario y tiene desde luego su fundamento principal, en la existencia de un contrato de trabajo entre contratista y trabajador. Es decir, que si la labor no es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución, el contrato produce efectos entre el beneficiario y los trabajadores del contratista independiente.

ABSTRACT

The law and the jurisprudence have involved to solve the conflict between the workers to the service of an independent contractor company ,that has not fulfillment the obligation to link them to social security and to professional risks and have had an accident.

For solving this trouble are starting of the supposition that clearly the article 3 of the decree 2351 de 1965 that subrogate the article 34 of the C.S.T

(Substantive Code of Job), establishes a solidary responsibility between contractors and recipients but limited, because is preached legally, when the nature and purpose contracted work is associated with the ordinary activity of the recipients and has of course its principal base in the existence of laborite contract between a contractor and the employee. That is to say , the work is not bizarre to the normal activities of who commissioned its execution, the contract produces effects between the recipient and the employee of the independent contractor company.

INTRODUCCIÓN

El tema de la solidaridad de las personas naturales, cuando actúan como contratantes, frente al trabajador que sufre un accidente de trabajo, es sin lugar a dudas un contenido de gran importancia en el derecho laboral; porque es de ocurrencia cotidiana, ya que es muy grande la cantidad de personas naturales que contratan la realización de una obra y se encuentran con el suceso de un accidente de trabajo, que les acarrea unas consecuencias jurídicas de contenido patrimonial de las que no tenían conocimiento.

Es por ello, que el presente ensayo, pretende dejar en claro, las consecuencias jurídicas y patrimoniales que se presentan ante la ocurrencia de un accidente de trabajo, cuando está de por medio, un contrato de trabajo o un contrato de obra, como también, la figura de la solidaridad al momento de establecer las obligaciones que surgen por la realización de la obra y el tratamiento que la Jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia (año 2009-2011) le ha dado a este problema jurídico.

El Texto que se presenta es el resultado de una investigación realizada por los autores, de carácter exploratorio, propositivo, que espera sea utilizado como fuente de información, la recopilación bibliográfica y del análisis jurisprudencial; que sobre el tema, ha realizado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Nuestra Constitución Política de 1991, en su artículo 48, inciso segundo establece: *“se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*, lo que implica que la seguridad social es un derecho fundamental, exigible y de rango constitucional; derecho que ha sido desarrollado por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 8 señala, que el sistema de seguridad social integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios. Respecto de los riesgos profesionales la Ley 100 art.139-11 y D.L.1295/94, artículo 1º lo ha definido como *“un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”*.

Partiendo de los anteriores supuestos constitucionales y legales, que dejan claro, el derecho que tiene todo habitante colombiano, y en especial del trabajador que realiza un contrato de obra, de estar protegido por el sistema de seguridad social en riesgos profesionales; es menester adentrarnos en las relaciones que surgen entre el contratante como persona natural, dueño de la obra y el trabajador que sufre un accidente de trabajo, para establecer si existe la solidaridad que implica asumir las consecuencias patrimoniales del accidente, lo mismo que el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en los años 2009-2011.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿ES SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE UNA PERSONA NATURAL, EN SU CONDICIÓN DE BENEFICIARIO DE UNA OBRA, FRENTE AL TRABAJADOR, CONTRATADO POR UN CONTRATISTA INDEPENDIENTE, QUE EN LA ACTIVIDAD LABORAL, SUFRE UN ACCIDENTE DE TRABAJO? ¿ CUAL ES EL ENFOQUE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA LABORAL, FRENTE AL TEMA, EN LOS AÑOS 2009 -2011?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Concretar los alcances de la solidaridad respecto de las personas naturales que contratan la realización de una obra, con un contratista independiente, que a su vez, contrata trabajadores que sufren accidentes de trabajo en el desarrollo de la misma; estableciendo, cuál es el tratamiento que la jurisprudencia de La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral le ha dado al tema.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Mostrar de una manera sencilla, como ha sido la evolución normativa de la Seguridad Social en Colombia; especialmente, en lo que se refiere a riesgos profesionales
- Determinar conceptualmente la diferencia entre contrato de obra y laboral, para luego establecer la responsabilidad ante un accidente de trabajo.
- Identificar cuando el beneficiario de una obra, es solidariamente responsable, frente a los trabajadores del contratista.
- Examinar, la actividad probatoria que debe desplegar un trabajador del contratista independiente, para que el beneficiario de la obra responda patrimonialmente por las consecuencias de un accidente de trabajo. Así como también, la que debe desarrollar el beneficiario de una obra, para exonerarse de una condena judicial.

1.4 JUSTIFICACIÓN

Como operadores jurídicos y personas naturales, que se encuentran ante la posibilidad de acometer la realización de una obra, en el quehacer de la vida cotidiana; nos resulta de gran importancia, abordar el contrato de obra y su diferencia con el contrato laboral, la responsabilidad solidaria del contratante frente al contratista a la luz del accidente de trabajo, el tratamiento que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha desarrollado frente a ese tema, con el fin de presentar de una manera clara y sencilla las consecuencias que se derivan

de esa situación y la posición que se debe asumir ante una posible controversia judicial.

Para nadie es un secreto, que el trabajador que sufre un accidente de trabajo, sobrelleva en su integridad física, unas secuelas temporales o permanentes, que lo hacen acreedor a prestaciones asistenciales y económicas, que deben ser asumidas por el sistema de riesgos profesionales o por su empleador en el evento de que por su culpa no este activo en él; de ahí la importancia de establecer que consecuencias asume el dueño de una obra, cuando un trabajador del contratista se accidenta, ya sea en el marco de un contrato de obra civil o de un contrato de trabajo.

2. MARCO REFERENCIAL

MARCO TEÓRICO

En Colombia desde los albores del siglos XIX, más exactamente a partir 1905 se empezó a tratar de crear un sistema de seguridad social universal, intentándolo en 1928, 1930 y 1931, sin concretar ese propósito. Luego la Ley 6ª de 1945 creó el régimen de prestaciones sociales para los trabajadores particulares y servidores públicos. Posteriormente con la Ley 90 de 1946 se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, pero tan solo en la Constitución Política Colombiana de 1991, más exactamente en su artículo 48, se establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio; razón por la cual se expidió la Ley 100 de 1993, donde se establece la creación del Sistema de Riesgos Profesionales y se regula lo atinente a los accidentes de trabajo.

Respecto de la vinculación al Régimen de Riesgos Profesionales, el Decreto 1295 de 1994 desarrolla los criterios sobre la afiliación y cotización al sistema. Es preciso señalar para nuestro estudio, que existen unos afiliados obligatorios y otros voluntarios. Dentro de los obligatorios se encuentran todos los trabajadores dependientes, nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, incluidos los jubilados o pensionados por vejez que reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes (art.13). Respecto de los afiliados voluntarios se encuentran los trabajadores independientes que son: "*...toda persona natural que realice una actividad económica o preste sus servicios*

de manera personal y por su cuenta y riesgo, mediante contratos de carácter civil, comercial o administrativos, distintos al laboral." (art.2 del Decreto 2800 de 2003). Las consecuencias que se derivan de estar o no afiliados al sistema de riesgos profesionales, es que si se sufre un accidente de trabajo, y se está afiliado, el sistema o la ARP, cubre los gastos asistenciales y prestacionales que se derivan del accidente, de lo contrario, si se es, un cotizante obligatorio el empleador que incumplió con su obligación de afiliación o cotización asume el riesgo. Frente al contratista independiente, por ser cotizante voluntario, el hecho de no cotizar al sistema o ARP, lo hace responsable de asumir el riesgo de su actividad profesional.

Establecido el marco legal que regula lo atinente al accidente laboral, es importante, diferenciar el contrato de obra respecto del contrato laboral, para así establecer en cada caso, cuando el sistema de riesgos profesional asume los gastos asistenciales y prestacionales que se presentan por su ocurrencia y cuál es el grado de responsabilidad del beneficiario de la obra.

La persona natural que contrata la realización de una obra puede hacerlo por dos modalidades: la primera mediante un contrato de trabajo en la que existe una subordinación que genera recíprocas obligaciones, deberes y derechos, su regulación está en el Código Laboral y de acuerdo a lo expuesto anteriormente, es obligación del empleador afiliar a su trabajador al sistema de riesgos profesionales, so pena de asumir los gastos asistenciales y prestacionales que se deriven del accidente de trabajo. Respecto de esta modalidad, no existe controversia, pues la línea jurisprudencial es clara, en la obligación del empleador de vincular obligatoriamente a su trabajador al sistema de riesgos profesionales, so pena de asumir el riesgo.

En relación a la otra modalidad; la persona natural que contrata la realización de una obra mediante un contrato de obra civil o comercial, donde el ejecutor de la obra la realiza de manera independiente o autónoma es decir por su cuenta propia, sin que exista el vínculo de subordinación, en la que no debe seguir órdenes distintas de las que se dé así mismo; definido en la ley laboral como contratista independiente, artículo 34 del C.S.T, es donde surge la controversia; porque aparece el tema de la solidaridad respecto del beneficiario de la obra, con los trabajadores al servicio del contratista independiente.

Es claro, que de acuerdo a lo expuesto, el contratista independiente, como cotizante voluntario al sistema de riesgos profesionales, puede decidir si se afilia al sistema o por el contrario asume el riesgo de un accidente de trabajo, situación que no afecta para nada a la persona natural dueña de la obra, quien no tiene ninguna obligación para con él en el tema de los riesgos profesionales. Cosa diferente ocurre, en las relaciones que surgen entre el contratista independiente, los trabajadores que realizan la obra y el beneficiario de la misma.

Según el artículo 34 del C.S.T, si el contratista ha vinculado personal mediante contrato de trabajo, actúa como verdadero empleador y en consecuencia debe cumplir con la obligación de vincular a sus trabajadores al sistema de riesgos profesionales, por ello, cualquier accidente de trabajo, que ocurra en desarrollo de la obra debe ser asumido por la ARP, si el trabajador fue vinculado a la misma, o de lo contrario debe asumir el contratista los gastos asistenciales y prestacionales que el sistema le reconoce a quien estaba obligado a cotizar a él.

Pasando a examinar la solidaridad que la anterior norma establece, respecto del beneficiario de la obra, con los trabajadores del contratista independiente, es menester dejar claro que la norma establece, que el beneficiario de la obra, sea persona natural o jurídica puede llegar a ser solidariamente responsable ante los trabajadores del contratista independiente, ante el suceso de un accidente de trabajo, en el evento que no hubiesen sido vinculados a la ARP, cuando el beneficiario de la obra buscaba la realización de actividades propias o inherentes al giro normal de sus actividades, cosa diferente ocurre, cuando la obra contratada no pertenece a sus actividades normales o corrientes, la solidaridad desaparece.

Por lo anterior, todo trabajador al servicio de un contratista, que pretenda, extender la responsabilidad al dueño de la obra, argumentando solidaridad, por la no vinculación a la ARP, para que responda por las consecuencias de un accidente de trabajo, debe probar en juicio:

1. La existencia del contrato de obra, celebrado entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra.
2. La existencia del contrato de trabajo, celebrado entre el contratista independiente y el trabajador.
3. La no vinculación a la ARP, o la falta de cotización.

4. Que la obra contratada pertenece al giro normal de las actividades propias o inherentes del beneficiario de la obra.

Por su parte, el beneficiario de la obra, si quiere salir adelante en el juicio, debe probar que la obra contratada, no pertenece al giro normal de su actividad.

Nuestra Corte Suprema de Justicia Sal de Casación Laboral, respecto al tema ha resuelto el problema jurídico, en los años 2009-2011 de la siguiente manera:

- En el año 2009 la jurisprudencia de la citada Corporación, no se pronunció respecto de la solidaridad de las personas naturales como beneficiarias de la obra, frente al trabajador que sufre accidente de trabajo estando al servicio del contratista; pues los múltiples pronunciamientos sobre éste tema se hicieron tan sólo respecto de las personas jurídicas o las empresas, pero no respecto de las personas naturales.

En dichas providencias el común denominador para predicar la solidaridad de éstas como beneficiarias de la obra, fue que las actividades desarrolladas por el contratista fueran conexas con el giro ordinario de la actividad económica de la empresa o que iban a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, caso en el cual estaría justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios; por lo que en estos casos la Corte hizo énfasis en el criterio general de la libertad en la apreciación probatoria, para determinar cuáles son las actividades normales de la empresa, en el sentido de que no son precisamente las contenidas en el objeto social del certificado de la cámara de comercio. Nos permitimos referenciar dos providencias importantes para el tema en estudio:

En la primera este máximo tribunal determino: que si bien no hay que *"...restarle importancia a estos documentos, para efectos de probar hechos propios de las sociedades y de los comerciantes en general, se debe precisar que la ley no restringe la acreditación de las características de una sociedad a dichos medios probatorios, razón por la que en virtud de la libertad probatoria el juez puede dar por acreditado determinada circunstancia relativa a las sociedad con*

cualquier otra prueba legalmente allegada al expediente, como por ejemplo escrituras de constitución, confesión del representante legal, testimonios, entre otros". (Sent. 19 de agosto de 2009; M.P. Eduardo López Villegas; Rad: 35.490, Sala de Casación Laboral".

En la Segunda, la corte precisa, que sería un contrasentido calificar una actividad como extraña a las desarrolladas por la empresa, por el solo hecho que no se encuentre descrita dentro del objeto social del certificado de la Cámara de Comercio, pues ello iría en contravía de la primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales; *"o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: "En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complemente el objeto social principal"; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador*". (Sent. 10 de marzo de 2009; Rad: 27.623 Sala de Casación Laboral)

- Seguidamente en el año 2010, respecto a la solidaridad de las personas naturales como beneficiarias de la obra, frente al trabajador que sufre accidente de trabajo estando al servicio del contratista independiente, tan sólo se encontró la Sentencia del 10 de agosto 2010, en la que fue ponente el Doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez dentro del proceso radicado No. 34.204; en la cual precisó las condiciones que deben concurrir para que se dé aplicación a la solidaridad de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, tratándose de personas naturales, y que son: 1º) Acreditar la celebración del contrato para la ejecución de la obra de manera independiente, *"...por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva"*; 2º) Que se pruebe el vínculo laboral existente entre el trabajador y el contratista independiente; 3º) Que la actividad económica y/o productiva desarrollada por la beneficiaria de la obra, sea afín, conexas o

inherente con la ejecutada por el contratista a través del trabajador que sufre accidente de trabajo; y 4º) Que el trabajador no se hallare afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales.

- Por último en el año 2011, se destaca una providencia, donde analiza, la solidaridad de los socios, de una sociedad de personas, a través de la Sentencia del 3 de mayo de 2011, bajo la ponencia nuevamente del Honorable Magistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez dentro del proceso radicado No. 38.077; en lo que atañe al problema jurídico que aquí se plantea, precisó que en las demandas encaminadas a establecer la existencia de una obligación laboral, necesariamente debe comparecer el empleador como responsable directo del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; por lo que en éstos casos se ha definido que habrá de integrarse el litis consorcio necesario entre el deudor solidario, específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra, y el empleador; en aquellos casos en que la pretensión sea determinar lo que se le adeuda al trabajador por la relación laboral; en virtud de la cual la Corte ha desarrollado las siguientes premisas: *“a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis. b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente. c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente ‘existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo.”*

En todo caso, en la citada providencia se reitera que si lo que persigue con el proceso aparte de la existencia de la deuda y de acreencias laborales, es la condena por parte de cualquiera de las personas sobre las cuales la

ley impone el deber de solidaridad; deben ser llamados a éste tanto el deudor solidario como el empleador, siendo éste último el que primero debe responder por los hechos que originan o extinguen la obligación reclamada; toda vez que lo que se exige del solidario no es deuda autónoma o diferente de aquella; pues lo que la norma ordena garantizar con el pago es la debida por el empleador. Finalmente, la misma concluye diciendo que *“Cuando se persiga hacer valer la solidaridad sin que se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial, se debe constituir litis consorcio necesario con el deudor principal.*

3. CONCLUSIONES:

La respuesta al planteamiento del problema es que existe una responsabilidad solidaria de los contratistas y beneficiarios de una obra, pero limitada, pues esta se da legalmente, cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada, sea conexas con la actividad ordinaria del beneficiario y tiene desde luego su fundamento principal en la existencia de un contrato de trabajo entre contratista y trabajador. Es decir, que si la labor no es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución, el contrato produce efectos entre el beneficiario y los trabajadores del contratista independiente.

Es pertinente que todo beneficiario de una obra, verifique, antes de iniciar la contratación de la misma, la clase de contrato que va a suscribir con la persona que va a actuar como contratista; partiendo del supuesto de que si la obra tiene relación directa con el giro normal de sus negocios, obligatoriamente tiene que verificar que el contratista cumpla con todas las obligaciones laborales, pues la solidaridad es plena y puede ser llamado a responder totalmente ante un riesgo profesional, como la no vinculación al sistema de ARP.

Nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha desarrollado en los años 2009-2011 una línea jurisprudencial estable respecto de la solidaridad entre el contratista independiente y dueño de la obra: le da el mismo tratamiento jurídico, al beneficiario de la obra, sin distinguir si se trata de una persona natural o jurídica, dejando claro que el problema es probatorio; pues se requiere la prueba dentro del proceso judicial, que en el giro normal de los negocios del beneficiario de la obra,

es o no conexo con la obra que está realizando, el trabajador accidentado. Aclara que entre beneficiario de la obra y contratista independiente existe un litis consorcio necesario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Constitución Política, Código Laboral, Código de Procedimiento Laboral, Código Civil.

Relatoría Corte Suprema de Justicia Sala Laboral años 2009-2011.