

**EL CONTRATO DE APARCERÍA: UN OBSTÁCULO DEL CAMPESINO PARA
EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, LA JUSTICIA, Y EL TRABAJO
DIGNO**

CLARA ELVIRA CASTRO GÓMEZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2006

**EL CONTRATO DE APARCERÍA: UN OBSTÁCULO DEL CAMPESINO PARA
EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, LA JUSTICIA Y EL TRABAJO
DIGNO**

CLARA ELVIRA CASTRO GÓMEZ

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de
Abogada**

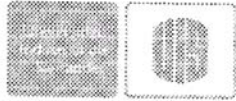
DIRECTORA

**Dra. MATILDE ISABEL ESPITIA HERRERA
ABOGADA Y DOCENTE**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2006

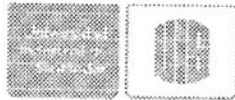
Nota de aceptación



NOTA DE PROYECTO DE GRADO

SEMINARIO DE MONOGRAFIA I

NOMBRE DEL ESTUDIANTE CLARA ELVIRA CASTRO GOMEZ		CODIGO 1994660
TITULO DEL PROYECTO EL CONTRATO DE APARCERIA: UN OBSTÁCULO DEL CAMPESINO PARA EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, LA JUSTICIA Y EL TRABAJO DIGNO		
REGISTRO Nº	FACULTAD CIENCIAS HUMANAS	CARRERA DERECHO
CALIFICACION (Letra y número) <i>Cuatro como Cuatro (4,4)</i>		
DIRECTOR DEL PROYECTO <i>Matilde Isabel Espitia Herrera</i>		
Nombre MATILDE ISABEL ESPITIA HERRERA		Firma
CALIFICADORES		
F. <i>[Signature]</i> N. NICOLAS RODRIGUEZ OTERO	F. <i>[Signature]</i> N. ARMANDO CASTRO PEREZ	FECHA 23 06 06



NOTA DE PROYECTO DE GRADO

SEMINARIO DE MONOGRAFIA II

NOMBRE DEL ESTUDIANTE CLARA ELVIRA CASTRO GOMEZ		CODIGO 1994660
TITULO DEL PROYECTO EL CONTRATO DE APARCERIA: UN OBSTÁCULO DEL CAMPESINO PARA EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, LA JUSTICIA Y EL TRABAJO DIGNO		
REGISTRO Nº	FACULTAD CIENCIAS HUMANAS	CARRERA DERECHO
CALIFICACION (Letra y número) <i>Cuatro como Cuatro (4,4)</i>		
DIRECTOR DEL PROYECTO <i>Matilde Isabel Espitia Herrera</i>		
Nombre MATILDE ISABEL ESPITIA HERRERA		Firma
CALIFICADORES		
F. <i>[Signature]</i> N. NICOLAS RODRIGUEZ OTERO	F. <i>[Signature]</i> N. ARMANDO CASTRO PEREZ	FECHA 23 06 06

El Jornalero

En la plaza de mi pueblo dijo el jornalero al amo (Bis)

Nuestros hijos nacerán con el puño levantado

Esta tierra que no es mía

Esta tierra que es del amo. (Bis)

La riego con mi sudor,

La trabajo con mis manos. (Bis)

Pero dime compañero

Si estas tierras son del amo. (Bis)

Por que nunca lo hemos visto

Trabajando en el arado. (Bis)

Con mi arado abro los surcos

Con mi arado escribo yo. (Bis)

Caminar sobre la tierra de miseria y de sudor. (Bis)

Canción Republicana de la Guerra Civil Española

RESUMEN

TITULO: EL CONTRATO DE APARCERÍA: UN OBSTÁCULO DEL CAMPESINO PARA EL ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, LA JUSTICIA Y EL TRABAJO DIGNO *

AUTOR: CLARA ELVIRA CASTRO GÓMEZ**

PALABRAS CLAVES: Jurisdicción agraria, aparcerero, propietario, tenencia de la tierra, trabajo, justicia.

El contrato de aparcería como una forma de tenencia de la tierra impide el acceso a la propiedad y reproduce las condiciones de extrema pobreza en las que vive el campesinado colombiano. A través de este contrato se desconocen derechos mínimos del trabajador agrario, como el derecho al salario, a la protección de la seguridad social y a la igualdad obstaculizando las posibilidades de progreso social del campesino sin tierra.

El desconocimiento de estos derechos del trabajador agrario, se produce por la vigencia de la ley 6 de 1975, que reglamenta las condiciones del contrato de aparcería y sobre todo por la inexistencia de la jurisdicción competente para resolver los conflictos agrarios.

Los procesos agrarios por conflictos de aparcería conocidos por la jurisdicción civil no ofrecen protección a la parte débil del contrato, contrariando los principios y postulados del derecho agrario que tiene como interés de orden público restablecer la equidad entre dos clases sociales antagónicas, propietarios y campesinos.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora: Dra. Matilde Isabel Espitia Herrera

SUMMARY

TITLE: THE CONTRACT OF PARTNERSHIP: THE PEASANT'S OBSTACLE FOR THE ACCESS TO THE PROPERTY OF THE EARTH, THE JUSTICE AND THE WORTHY WORK*

AUTHOR: CLARA ELVIRA CASTRO GÓMEZ**

KEY WORDS: Agrarian jurisdiction, sharecropper, proprietor, holding of the earth, work, justice.

The partnership contract like a form of holding of the earth impedes the access to the property and it reproduces the conditions of extreme poverty in those that the Colombian peasant lives. Through this contract the agrarian worker's minimum rights are ignored, as the right to the wage, to the protection of the social security and the equality blocking the possibilities of the peasant's social progress without earth.

The ignorance of the agrarian worker's rights, takes place for the validity of the law 6 of 1975 that it regulates the conditions of the partnership contract and mainly for the nonexistence of the competent jurisdiction to solve the agrarian conflicts.

The agrarian processes for well-known partnership conflicts for the civil jurisdiction don't offer protection to the weak part of the contract, thwarting the principles and postulates of the agrarian right that he/she has as interest of public order to reestablish the justness between two antagonistic social classes, proprietors and peasants.

* Project of Degree

** Faculty of Human Sciences, School of Right and Political Science. Director: Dra. Matilde Isabel Espitia Herrera

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. CONTEXTO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE APARCERÍA.....	14
1.1 LA TENENCIA DE LA TIERRA EN LAS SOCIEDADES ANTIGUAS	14
1.2 EL RÉGIMEN FEUDAL	18
1.3 LA REVOLUCIÓN FRANCESA	20
1.4 EL SISTEMA DE TENENCIA DE TIERRAS EN LAS COLONIAS ESPAÑOLAS DE AMÉRICA	21
1.5. LA REPÚBLICA: CONTINUIDADES Y DISCONTINUIDADES DE LA ESTRUCTURA AGRARIA.....	29
2. DESARROLLO LEGAL DEL CONTRATO DE APARCERÍA.....	39
2.1. MENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	36
2.2. LEY 200 DE 1936 O PRIMERA LEY DE TIERRAS	38
2.3. LEY 100 DE 1944 O PRIMERA LEY DE APARCERÍA.....	42
2.4. APARCERÍA Y REFORMA AGRARIA: LA LEY 135 DE 1961	44
2.5. LEY 1 DE 1968	48
2.6. LEY 4 Y 5 DE 1973.....	48
2.7. LEY 6 DE 1975 Y DECRETO 2815 DE 1975502.7.1 Generalidades del Contrato de Aparcería..	53

2.7.2 Definición.....	54
2.7.3 Características.	56
2.8 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL NEGOCIO	59
2.8.1 Sujetos.....	59
2.8.2 Requisitos De Forma.	62
2.8.3 Contenido Del Negocio.....	63
2.9. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES.....	68
2.9.1 Derechos Y Obligaciones Del Aparcero.....	68
2.10. Causales de terminación del contrato de aparcería.....	75
2.11. Decreto 2303 de 1989.	79
3. DESDARROLLO DEL PROBLEMA.....	83
3.1 CONFLICTOS DERIVADOS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE APARCERÍA	82
3.1.1 Aparcería como sociedad.	83
3.1.2 Aparcería como contrato de arrendamiento.	83
3.1.3 Teoría Mixta.	86
3.1.4. Aparcería como contrato de trabajo.	88
3.1.5. Aparcería como contrato autónomo..	89
3.2 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL	89
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	98
BIBLIOGRAFÍA	101

LISTA DE TABLAS

pág.

Cuadro1. Ventajas y desventajas de la Ley 6ª de 75.....	52
---	----

INTRODUCCIÓN

El campesinado y sus asuntos en el escenario jurídico colombiano, representan la tradición de un sector social invisible. La ausencia de reconocimiento de los campesinos tiene una carga histórica, cultural y económica muy fuerte que se observa en su no inclusión como colectivo¹ en las instituciones formales –la Constitución, la ley, la jurisprudencia –, además en la falta de implementación de los instrumentos legales para que estos puedan hacer efectivos sus derechos, hecho que se demuestra en la inoperancia de la Jurisdicción Agraria negándoles la posibilidad de acceso a la administración de justicia.

Por otra parte, los estudios jurídicos en materia agraria son escasos y sin ninguna continuidad que permita la evaluación y adecuación de las normas a las necesidades que enfrentan uno de los sectores más débiles de la sociedad y que requieren de mayor compromiso por parte del Estado, para lograr la efectiva protección y aplicación de los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales. En este sentido, se justifica realizar una investigación que supere el análisis jurídico que se dedica a la simple descripción de las obligaciones del contrato de aparcería, presentado en anteriores investigaciones que datan de la década del 70. La pobreza investigativa del tema se refleja en la misma escuela de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, hasta el momento no se conoce de una sola investigación, cátedra, seminario, taller o especialización sobre el derecho agrario. El alcance que se logra, es el de establecer la relación del contrato de aparcería con formas de producción de carácter servil; la identificación de los intereses económicos de la clase propietaria protegidos en las leyes agrarias, además de las contradicciones que existen entre la realidad del contrato y los derechos y garantías constitucionales otorgadas al trabajador

¹ Diferentes colectivos: Minorías étnicas, (indígenas, afro colombianos); Mujeres, Niños, obreros.

agrario tendientes al respecto de la dignidad y a la configuración de un orden económico y social justo. La importancia de la investigación para la comunidad radica en la posibilidad de los campesinos de conocer y defender sus derechos violados con estas prácticas.

El trabajo de investigación se dirige a estudiar los conflictos sociales, políticos y jurídicos que se presentan en ocasión al desarrollo del contrato de aparcería, identificando las causas y consecuencias de estas controversias. Con estos elementos se pretende determinar la eficacia de los mecanismos para resolver los conflictos que se presentan entre propietarios y aparceros.

El desarrollo del problema jurídico se plantea a partir de la consideración de que el contrato agrario de aparcería como detentación indirecta de la tierra ha obstaculizado el adecuado desarrollo social del trabajador agrario.

En este sentido, se realiza un recorrido histórico por los hechos que influyeron en la génesis y desarrollo del contrato de aparcería. Explicando como la apropiación de la tierra conlleva a la diferenciación social. Exposición que se inicia desde el concepto de propiedad adoptado por las civilizaciones antiguas, siguiendo con el feudalismo de la edad media, profundizando en el descubrimiento, colonización y poblamiento de América describiendo las instituciones sociales de la encomienda, el repartimiento y la consolidación de la hacienda durante la época republicana, hechos históricos, que dejan su huella en las costumbres y formas tradicionales en las que se vincula la mano de obra al campo.

En el segundo capítulo del trabajo, se realiza un análisis del contexto normativo que regula esta forma de explotación agraria, haciendo énfasis en el precario desarrollo legal en materia de protección de los derechos mínimos del campesino sin tierra. Luego, se advierten las circunstancias y el impacto político, social y

jurídico de las normas que en materia agraria han sido determinantes en la consolidación de las actuales condiciones de los aparceros.

Necesariamente, se examinan los elementos y estructura jurídica del contrato de aparcería, señalando los derechos y obligaciones de las partes, los requisitos para su perfeccionamiento, causales de terminación del contrato, con el fin de apropiarse e ilustrar la esencia de este contrato agrario.

El desarrollo del problema jurídico a lo largo del trabajo de investigación, señala que la imposibilidad de acceso a la propiedad de la tierra, la falta de reconocimiento de derechos laborales al aparcerero y la imposibilidad de acceso a la justicia, como las principales causas de los conflictos que entraña el contrato de aparcería. En este sentido en el tercer capítulo se realiza un estudio de la naturaleza jurídica del contrato de aparcería para identificar las limitaciones legales que cada interpretación doctrinal representa para lograr el reconocimiento de los derechos del aparcerero. Finalmente se analizan los valores y principios constitucionales que deben regir las políticas públicas que debe implementar el Estado Social de Derecho para hacer efectivos los derechos consagrados a favor del trabajador agrario, previniendo que permitan prácticas similares a la esclavitud, niegan la posibilidad de desarrollo de la agricultura colombiana.

Para la aproximación al objeto de estudio se utilizó el método socio-jurídico; el desarrollo del contrato de aparcería se observa a través de su contexto, en especial sus cambios debido a las realidades económicas y políticas de las épocas (capítulo 1, contexto histórico del contrato de aparcería y capítulo 2, desarrollo del contrato de aparcería) de donde este emergió. Es de recalcar que para interpretar la norma, en el caso de la actualidad del contrato de aparcería, más no de sus antecedentes, hasta la década de 1980, se encontró varias dificultades debido a la falta de estudios sociológicos, históricos o económicos sobre la materia. Además, la inexistencia de la misma jurisdicción agraria,

entidades e instituciones que brinden la debida atención a este tipo de conflicto, entorpeció el acceso a fuentes que fortalecieran y sustentaran los postulados expuestos, aunque tal inconveniente por si mismo ya denota el estado del problema jurídico. Las oficinas del ministerio de la Protección Social, anteriormente llamadas “Oficinas del Trabajo”, manifestaron, tanto en Barrancabermeja como en Bucaramanga, que son escasas las conciliaciones con el contrato de aparcería, mientras que en la Procuraduría Agraria se limitan a intervenir en los casos en los que se solicitan su participación.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DEL CONTRATO DE APARCERÍA

1.1. LA TENENCIA DE LA TIERRA EN LAS SOCIEDADES ANTIGUAS

La tierra como fuente de la vida, proporciona al hombre sustento físico y nutricional, además de las condiciones ambientales para la continuidad y desarrollo de la existencia humana; mientras la agricultura como una de las primeras actividades productivas, han sido determinantes en la formas de organización social, política y económica que han adoptado distintas sociedades.

Sin embargo, “la propiedad de la tierra ha engendrando desigualdad entre los hombres, estimuló la esclavitud y la servidumbre de muchos seres humanos durante largos trechos de la historia”²; esta afirmación hecha por uno de los más importantes estudiosos del derecho agrario en Colombia, muestra que la relación de la propiedad privada y el trabajo esta regida por relaciones de poder y dominación que han permanecido a lo largo de la historia. La importancia de la agricultura en el desarrollo de sociedades más organizadas de la antigüedad, como los griegos, celtas, iberos, fenicios y cartaginenses radica en que esta actividad, fue la base económica de la civilización, del desarrollo de la técnica y la industria porque originó métodos de trabajo, la división del mismo y creó la necesidad de que se fabricaran instrumentos y máquinas para labrar la tierra.

La propiedad de la tierra fue colectiva en su origen. Los bienes inmuebles en especial la tierra, fueron propiedad del clan o la tribu, en tanto, que los bienes raíces destinados a la “habitación” fueron objeto de apropiación familiar. La

² VANIN, Tello. Lecciones de Derecho Agrario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1985. P.118

propiedad individual, apareció en principio a los bienes muebles, vestidos, herramientas etc.

La tierra permaneció durante mucho tiempo como propiedad del grupo, además en sus orígenes era labrada en común por todos sus miembros, siendo posteriormente divididos el cultivo y el goce entre las familias: a cada una de ellas se le atribuía una parcela que debía ser cultivada para la subsistencia del grupo familiar.³

La propiedad de la tierra continuaba siendo común, pero su atribución variaba todos los años haciéndose cada vez más largo el periodo de distribución. En la “ley mosaica”, se repartían las tierras cada 50 años lo que se conoció como el “año sabático”, por último la atribución de la tierra se hizo a perpetuidad.

La evolución se cumplió gradualmente: Propiedad colectiva del clan o de la tribu; propiedad familiar y propiedad individual.

Los griegos no tuvieron una verdadera organización de normas sobre la apropiación de tierras para el cultivo, que pudieran denominarse leyes agrarias; en cambio, se considera como verdadera contribución, los sistemas de economía esclavista y la organización unitaria de fondos que enseñaron a los romanos.

En cuanto a la distribución de tierras, los griegos en principio, ocuparon tierras poco fértiles y montañosas, pero su ubicación estratégica les permitió desarrollar actividades comerciales; hechas que ocasionó la colonización de nuevos terrenos con mayores ventajas para el cultivo de la vid, el trigo y el olivo. Estos territorios se repartían en parcelas iguales que no podían ser ya divididas.

³ Carrejo, Simón. Derecho Agrario. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. 1965

Esparta, estado militar y aristocrático; se caracterizó por el perfeccionamiento del arte de la guerra. Sus ciudadanos espartanos, no se dedicaron al cultivo de la tierra, dejando reservado el trabajo necesario para su sostenimiento y el de su familia, a los ilotas y esclavos.

Según el historiador Carl Grimberg⁴, los ilotas se diferenciaban de los esclavos en que su dueño no podía venderlos, despedirlos, matarlos o maltratarlos, tampoco podía darles la libertad; pero, podían tener su casa y vivir con su familia en la parcela que se les había entregado para cultivar; solo se les obligaba a proporcionar cada año al propietario una cantidad determinada de trigo, vino y aceite. Los ilotas eran propiedad de la nación, una especie de siervos del Estado puestos a disposición de los particulares para trabajar la tierra.

Posteriormente, con la expedición de las “Leyes de Dracón”, no sólo los prisioneros de guerra eran esclavizados, sino también los propietarios empobrecidos, gracias a los elevados intereses de las hipotecas sobre sus fincas, que hicieron impagables estas deudas. Las leyes de Dracón permitían que el acreedor tomara la propiedad y dispusiera de ella hasta que fuera pagada la deuda con intereses acumulados; el acreedor también tenía derecho a vender como esclavo, al antiguo propietario del terreno, a su mujer y sus hijos.

Se puede concluir, que la economía servil se sustentó en la esclavitud de los hombres y aumentó la desigualdad entre las clases, generando graves conflictos sociales.

La civilización romana y su imperio, desarrollaron con detenimiento un régimen jurídico, específico y especializado respecto de la forma de adquisición de cosas y

⁴ GRIMBERG, Carl. Historia Universal: Grecia. Bogotá: Licencia editorial para Círculo de Lectores por cortesía de Ediciones Daimon, 1967. p. 77-94.

obligaciones, consolidando el concepto de propiedad, aporte a la ciencia jurídica que ha influenciado el Derecho Civil de Occidente.

Los romanos, verdadero pueblo de agricultores consideraron que sus conquistas eran la ampliación de sus tierras. El reparto de estas, desde la época de las XII Tablas se hizo radicando el derecho de Propiedad sobre la tierra, en cabeza del “*pater familias*”.

En cuanto a las características de la propiedad, el profesor Carrejo señala que:

“La propiedad romana, apareció con fuertes caracteres de absolutismo y se tenía como contraria a la naturaleza de este derecho cualquier restricción, se habló de “servidumbre” a los límites o restricciones de la propiedad, porque se entendió que el predio que soportaba un gravamen semejante, se equiparaba a la condición del *servus* o esclavo”⁵.

Este absolutismo trajo como consecuencia la exagerada concentración de la propiedad de los fundos y junto con otros factores económicos y sociales el surgimiento de movimientos tendientes a la reforma agraria.

El arrendamiento fue otra forma de explotación agraria en Roma. La mayoría de la tierras rurales pertenecían al Estado, las cuales eran arrendadas a grandes arrendatarios o conductores con el fin de cultivarlas, pero no directamente, sino por medio de trabajadores rurales o cultivadores directos, los cuales entregaban al arrendatario o empresario una porción de la cosecha recolectada.

Los cultivadores eran campesinos, o antiguos pobladores o descendientes de ellos, estas relaciones entre grandes arrendatarios y cultivadores eran regidas por

⁵ CARREJO, Simón. Derecho Agrario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1966. p.40

normas como la “Ley Manciana y la ley Adriana”, este contrato se denominó “Locatio Conductio”.

La aparcería, era entendida por los romanos como una especie de arrendamiento de predios rústicos en el que se le pagaba al arrendador o locator, en especie; la cual era una parte alícuota de la cosecha. Los jurisconsultos estimaban que en estos contratos habían elementos de la sociedad por lo cual al aparcerero se le podía llamar socio del locator.

La enfiteusis en Roma, consistió en un arrendamiento perpetuo o por largísimo tiempo para valorizar las tierras en barbecho o totalmente incultas por un canon anual.

1.2. EL RÉGIMEN FEUDAL

La repartición de fundos, en esta época fue distinta a la que se realizó en el antiguo imperio romano. En el régimen feudal, la gran mayoría de los terrenos de cultivo de la Europa central y occidental, se encontraban divididos en zonas llamadas “feudos”. Según los estudios de Leo Huberman: “Un feudo, estaba formado sencillamente por una aldea y algunos centenares de acres de terreno labrantío en los cuales trabajaban los aldeanos”⁶

La diferencia del sistema de propiedad feudal con el sistema de propiedad romana, radica en que la propiedad feudal era concedida por el soberano a los nobles, por medio del contrato de Fundo, o a un cultivador, por medio del contrato de censo. Entonces la propiedad perdió los caracteres de exclusividad de la propiedad romana.

⁶ HUBERMAN, Leo. Los Bienes Terrenales del Hombre. Medellín: Editorial Cometa de Papel, 1996 P.8

El cambio de concepción del derecho de propiedad y de la forma de tenencia de la tierra en el régimen feudal, la explica el profesor Carrejo⁷, así: en el medioevo, se presentó una distinción entre el Dominio eminente y el Dominio Útil, el primero fue concedido al soberano y el segundo al concesionario.

El dominio eminente, llamado también directo, consistió en la facultad del Rey o Monarca, de disponer a su voluntad de todo el territorio del reino, haciendo uso de este señorío, concedió a las nobles tierras para que fueran ocupadas a nombre de él y a cambio exigió que se procurara al reino servicios militares y el pago de algunos cánones e impuestos. Por otra parte, el dominio útil o indirecto, se otorgó al señor feudal, quien siendo el titular de la tierra, tenía las facultades de administrar, ceder, cultivar y recoger los frutos del fundo; entonces, no se trató de un simple arrendamiento rural. El señor feudal, titular del dominio útil tenía sobre la cosa un verdadero derecho real de dominio; situación distinta a la del usufructuario o nudo propietario, los cuales se encuentran en condición limitada en el tiempo, mientras que en este caso la situación tomó carácter de perpetuo.

Se concluye, que los titulares de las dos formas de Dominio tienen a su favor prerrogativas como las que proporciona el derecho de propiedad y sacan ventaja del fundo, pero sin que ninguno de ellos presente la totalidad y la plenitud de facultades que otorga dicho derecho.

El régimen feudal se hizo insostenible. Los nobles entregaron sus tierras a otros señores en formas similares en que el rey las otorgó. Con el tiempo las grandes propiedades se fragmentaron en otras más pequeñas, bajo el dominio de más nobles, estos aumentaron; mientras que la clase campesina siguió sometida a las relaciones entre señor feudal y siervo.

⁷ CARREJO, Op.Cit., p.41

Respecto al campesino siervo, este no era esclavo, poseía hacienda propia y tuvo el derecho de mantener a su familia unida. El esclavo, en cambio era una propiedad que podía ser vendida o comprada donde quiera y en cualquier tiempo, pero, el siervo no podía ser vendido aparte de su tierra y se encontró en una situación de dependencia personal con el terrateniente, quien garantizaba la estabilidad del sistema de producción feudal. Nikitin explica respecto de la servidumbre, que:

La parcela que se destinaba al campesino le aseguraba al terrateniente la mano de obra necesaria. Poseyendo la parcela en usufructo hereditario, el campesino estaba obligado a trabajar las tierras del señor con sus propios aperos (prestación personal) o a entregar parte de sus productos en especie (renta en especie), o bien estaba obligado a lo uno y a lo otro.⁸

Posteriormente se presentó el rechazo de los señoríos feudales por los altos impuestos de la corona. Los señores feudales instaron al rey a considerar volver a la antigua concepción de la Propiedad Romana, transformando el “Dominio Útil” en verdadero Derecho de Propiedad Privada, pero ello contó con la negativa de los Monarcas, como Luis XIV, quien sostuvo que el dominio eminente era el verdadero derecho de propiedad y por lo tanto se negó a suprimir los cánones generando graves conflictos sociales a los que se unieron las reivindicaciones exigidas por los siervos, respecto de las villas.

1.3. LA REVOLUCIÓN FRANCESA

La revolución francesa, abanderó la lucha por la libertad. Pero, no sólo la libertad personal, si no también la libertad de la tierra. Las clases emergentes querían hacer las leyes por si misma, tener sus propios tribunales y fijar los impuestos a su

⁸ NIKITIN, P. Economía Política. Moscú: De la traducción Editorial Progreso, 1978. p.36

manera. Estas reivindicaciones impulsadas por la clase emergente de comerciantes en las ciudades, llamada “Burguesía”; involucró necesariamente a los siervos, quienes fueron determinantes para el triunfo de los ideales libertarios. La revolución implicó la adopción de criterios completamente opuestos a los existentes y la reacción contra el régimen feudal, estos dos aspectos tuvieron como consecuencia que se volviera a la concepción romana del derecho de propiedad, especialmente sobre la propiedad de la tierra, proclamándose como un derecho inviolable y sagrado; además, se consideró como algo inseparable de la persona humana, un derecho individual y absoluto.

Durante el siglo XIX, el Código Napoleónico fue impuesto en las zonas de influencia del imperio Francés y adoptado voluntariamente en el resto de Europa y varios países de América Latina. Después de la Revolución Francesa, una vez destruido el poder de la iglesia y los señoríos feudales fue posible por primera vez introducir una Ley Constitucional del Estado Nacional. En el código de Napoleón, según el cual todos los ciudadanos son iguales (se extinguen la primogenitura, la nobleza hereditaria, y los privilegios de la clase noble); las instituciones civiles son emancipadas del control eclesiástico, la libertad de persona, la libertad de contrato y la inviolabilidad de la propiedad privada son principios fundamentales.

1.4. EL SISTEMA DE TENENCIA DE TIERRAS EN LAS COLONIAS ESPAÑOLAS DE AMÉRICA

Para comprender el problema de la tierra durante la colonia y el surgimiento de la propiedad impuesta por los españoles en América, debe tenerse en cuenta que el monarca español reivindicó para sí el dominio de los territorios descubiertos y toda propiedad territorial que de él emanaba: “los descubridores tomaron posesión de las tierras y aún de los mares descubiertos, no como señores, en el sentido político medieval de esta palabra, sino como representantes de la corona, como

mandatarios de los reyes de España”⁹. La tierra se adjudicaba por el monarca a los conquistadores, como regalías o mercedes, por eso el nombre de tierras “realengas”.

La fase de conquista se llevó adelante por medio de “capitulaciones”; contratos celebrados entre la corona y el conquistador o adelantado, donde el beneficiario adquiría ciertas prerrogativas y contraía obligaciones entre las que estaba descubrir, conquistar y poblar.

El poblamiento de las colonias, se realizó en torno a núcleos urbanos que disponían a su alrededor de población indígena. En realidad la tierra como medio de producción agrícola no le interesaba al conquistador español; lo que realmente persiguió fue la explotación de minerales preciosos y para eso no era tan importante la dominación territorial, como si lo fue el ejercer una relación social de dominación y sometimiento sobre la población indígena. Con el decaimiento de las minas, la actividad principal fue la agricultura y la explotación de minerales pasó a segundo plano.

Para solucionar el problema de la tenencia de tierras sobre las que se realizaron los poblamientos, se recurrió a “las mercedes reales” o “mercedes de tierras”, derechos que tenían los adelantados a obtener terrenos en áreas cercanas a los pueblos. El historiador Magnus señala que por ejemplo; a los soldados que iban a pie, se les otorgó cierta cantidad de tierra menor que a los soldados que se movilizaban a caballo, de ahí el nombre dado a las tierras de peonías y caballerías¹⁰.

⁹ J. M. OTS, Capdequi. El régimen de la tierra en la América Española durante el periodo colonial. Trujillo: Editorial Montalvo, 1946. p. 14.

¹⁰ MORNER, Magnus. Economía rural y sociedad colonial en las posesiones españolas de Sudamérica. EN: historia de América Latina: América latina colonial: economía. Cambridge University Press. Editorial Critica: 1990: Leslie Bethel editora. Tomo III. Pág. 123.

Sin embargo, se requería de una institución que sirviera como mecanismo de explotación de la mano de obra indígena, ya que la intención no era simplemente de poblar, sino de explotar las tierras; entonces la encomienda resultó la institución social más adecuada para este fin durante el primer siglo de la colonia, después de 1550 cuando la conquista llegaba a su fin.

Para algunos autores la base de la encomienda, fue el pensamiento religioso, que dictaminaba al indígena como falto de capacidad jurídica para gobernarse por sí mismo, motivo por el cual requería de un “encomendero” para salvar su alma¹¹. La encomienda como institución de dependencia personal-territorial, más no de propiedad privada sobre la tierra, no es producto de la conquista hispanoamericana; sino que se remonta como tal a la reconquista en España y la época de los dominadores visigodos ibéricos hasta los tiempos de los antiguos imperios romanos¹². Esta institución funcionaba muy fácilmente en la teoría, pero en la práctica para el control de la corona se hizo muy complicado. El encomendero recibía a cierta cantidad de indígenas para que los evangelizara, a cambio recibía los servicios personales y tributos de los indígenas. Esta institución no se puso a marchar hasta que no se sometieron las poblaciones aborígenes hacia la segunda mitad del siglo XVI.

Con la cédula real del 14 de agosto de 1509, se reglamentó bajo tres parámetros: a) Limitar la vigencia de la encomienda a un periodo corto; b) Repartir el número de indígenas según el cargo del encomendero; c) Obligar al encomendero a tributar a la corona por cada indio encomendado¹³. El tiempo que tenía el

¹¹ OTERO D'ACOSTA. Primer libro de actas del cabildo de la ciudad de Pamplona en la Nueva Granada (1552-1561). Biblioteca de historia nacional. Volumen LXXXII. Editorial Pax. 1950. Pág. 356. El termino encomienda proviene del latín comendo, que denota guarda, amparo, protección, deposito. El uso se le dio en Roma cuando los plebeyos se encomendaban a la fe de los patricios. *Ibíd.* Pág. 356.

¹² DIETERICH. Heinz. Relaciones de producción en América Latina. Ediciones abya-yala, colección 500 años. Quito. 1990. Pág. 139.

¹³ *Ibíd.* Pág. 141.

encomendero de explotar a los indígenas era limitado y durante Felipe II la iglesia tuvo el privilegio a perpetuidad de esta institución.

La ley primera, Título VIII, tomo II, libro VI de la Recopilación de Indias, dice así:

*Luego que se ha hecho la pacificación, y sean los naturales reducidos a nuestra obediencia, como está ordenado por las leyes que de esto tratan, el adelantado, gobernador, o pacificador, en quien esta facultad resida; reparta los indios entre los pobladores, para que cada uno se encargue de los que fueren de su repartimiento y los defienda y ampare, proveyendo ministro que les enseñe la doctrina cristiana, y administre los sacramentos, guardando nuestro patronazgo y enseñe a vivir en policía, haciendo lo demás que están obligados los encomenderos en sus repartimientos, según se dispone en las leyes de este libro.*¹⁴

La ley primera, título IX, libro VI de la misma recopilación dice lo siguiente;

*El motivo y origen de las encomiendas, fue el bien espiritual y temporal de los indios, y su doctrina y enseñanza en los artículos y preceptos de nuestra santa fé católica, y que los encomenderos procurando que no reciban ningún agravio, y con esta calidad inseparable, les hacemos merced de se los encomendar de tal manera, que si no lo cumplieren, sean obligados a restituir los frutos que han percibido y perciben, y es legitima causa para privarlos de las encomiendas*¹⁵

La encomienda tuvo su base legal en la obligación del indio de pagar impuestos, a la que fueron sometidos cuando la corona los declaró libres vasallos del rey de

¹⁴ NIETO ARTETA. Luis Eduardo. Economía y cultura en la historia de Colombia. Bogota: Editora viento del pueblo, 1973. Pág. 28

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 28

Castilla. El único impuesto, que debían pagar los indios, se llamó “tributo” y tenía que ser pagado por todos los adultos masculinos, en forma de dinero o de productos.

La fiscalización y tasación de los pagos a la corona se dejó en manos de los oidores, según el investigador Otero D’Acosta. Así se estableció el control sobre la población: “*los encomendados, debían pagar según los objetos que tuvieran los indígenas, es decir, según sus medios de producción, como tierras, herramientas y mano de obra*”¹⁶. El derecho a la encomienda, lo tenían los mayores de edad, varones; aunque las mujeres lo podían heredar, al igual que únicamente los hijos mayores no extranjeros, ni administradores del estado central de la corona, ya que se les permitió solamente a los gobernadores, corregidores y alcaldes el acceso a la facultades de encomenderos¹⁷. Sus obligaciones consistían en: cobrar exclusivamente el valor del tributo, dejarles a los indígenas el sostén para su familia, el no utilizarlos para servicios personales, ni en las minas, vivir en los poblados; así se logró asegurar la colonización sostenida, aunque esta medida no fue muy respetada, pues buena parte de los grandes encomenderos recurrieron a los mayordomos o capataces para su administración mientras vivían en España¹⁸.

Si bien, la reglamentación de la encomienda dentro del marco de la racionalidad del Estado, demostró en su proyección una tendencia a mantener la mano de obra indígena en contraposición a la visión cortoplacista de los encomenderos, que querían sobreexplotar y enriquecerse en el menor tiempo posible con los autóctonos, esto no fue posible, porque desde el año 1521 a 1542, los encomenderos dispusieron libremente de los indígenas.

Al mismo ritmo que la población se desplomaba, lo hacía también la institución del repartimiento. Hacia 1550, los indígenas empezaron a trabajar a jornal en las explotaciones, así fueran obligados o no. Los preceptos cristianos de la

¹⁶ OTERO D’ACOSTA. Op. Cit, P. 360

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 362

¹⁸ MORNER, Magnus. Op. Cit. Pág. 130

evangelización quedaron atrás a medida que las relaciones de producción se convirtieron en un obstáculo para asegurar la mano de obra y la reproducción de la riqueza, nació así el repartimiento¹⁹.

Entre 1568 a 1630 se generalizó el repartimiento. Figura que se utilizó desde años atrás, pero sólo después de la caída de la encomienda se hizo una realidad más común. El repartimiento, se parecía a la encomienda en la medida que los antiguos encomenderos recibieron por parte de la corona una cantidad determinada de indígenas pero con un título sobre la tierra. La diferencia radicaba en que el sujeto se hacía dueño de las tierras de la comunidad indígena, así se expropiaba a los nativos de su capacidad de ser autosuficientes dependiendo cada vez más de los propietarios. Con el repartimiento, la modificación del sistema aborígen para producir bienes y prestación de servicios fue más profunda que con la encomienda, esta fue una solución práctica, ya que los indígenas hacían lo mismo cuando le tributaban al cacique.

El vínculo con la comunidad y el grupo autóctono se rompió. Sin embargo, la diferencia esencial del repartimiento radicó en el hecho de que el indígena sólo estaba obligado a cumplir con el trabajo asignado y nada más, estando durante el año obligado a trabajar cierta temporada, era el golpe final contra la prestación de servicios personales que la corona intentaba eliminar desde hacía años.

Al igual que cambió la forma de utilización de la mano de obra, también lo hizo la forma de recolección del excedente; los indígenas sólo estaban obligados a pagar en dinero o en especie, generalmente maíz y trigo. La renta en trabajo desaparecía lentamente para dar paso a la renta en especie y posteriormente a la renta en dinero, al actual jornal. El repartimiento trajo más cambios, el indígena trabajaba en sectores más especializados como la agricultura para mercados más amplios y con otros productos; al igual que el trabajo en las minas, los medios de

¹⁹ Ibíd. Pág. 132

producción del indígena eran ajenos y la dependencia con la economía española se hizo mayor, era ya casi imposible cultivar para la comunidad²⁰.

El paso a repartimientos se originó mientras se otorgaron las tierras y se legalizaron otras figuras como las “composiciones”, tierras dadas a cambio de un pago. Cumplida su función, los nuevos propietarios se opusieron al repartimiento considerando intransigente el reparto forzoso de indígenas. En poco tiempo las exigencias de un mercado libre de trabajadores sin la intervención de autoridades se hicieron realidad y en 1632 la corona ratificó la aprobación de la contratación voluntaria mediante el pago de un jornal. Según Florescano²¹, se tomó la medida acorde con el fin de satisfacer la demanda del mercado amplio y dinámico que se originó por la explotación de las minas y el aumento de la población española.

El propietario pudo contar con la mano de obra todo el año o temporalmente cuando lo requiriese: controlar la producción y ejercer una mayor coacción sobre el trabajador rural, indígena expropiado, naborías o indígena liberado de la esclavitud, o los gañanes, hombres libres que no eran ni esclavos ni vasallos²².

La HACIENDA se expandió gracias a la mano de obra permanente durante todo el año. A medida que esta se consolidó durante todo el siglo XVII, aparecieron nuevos trabajadores con nuevas relaciones sociales. La disolución del trabajo en esclavitud y el trabajo indígena, permitió la contratación de mano de obra libre, lo que llevó al cambio de mentalidad de los hacendados hacia una visión de empresa rural de sus propiedades, quienes pretendían reducir gastos y maximizar las ganancias evitando el pago de salarios pero asegurando la mano de obra. Hecho

²⁰ FLORESCANO, Enrique. Formación y estructura económica de la hacienda en Nueva España. EN: historia de América Latina: América latina colonial: economía. Cambridge University Press. Editorial Critica: 1990: Leslie Bethel editora. Tomo III. Pág.102

²¹ *Ibíd.* Pág. 116.

²² ZABALA, Silvio. Orígenes coloniales del peonaje en México. EN: peones, conciertos y arrendamientos en América Latina. TOVAR, Hermes y otros. Centro editorial UNIVERSIDAD NACIONAL. Bogota. 1987. Pág. 43.

que originó en todo el siglo XVI y XVII la aparición del terraje y el arrendamiento²³, mientras los antiguos dueños de Repartimientos y composiciones se convertían en hacendados.

Estas relaciones, explica el profesor Hermes Tovar²⁴, consistieron en entregar lotes de tierra dentro de las haciendas para ser laboradas por trabajadores libres o no. Las dos exigen de quien recibe el lote, el pago de una renta, normalmente en dinero, aunque en la práctica, la renta en servicios o especies o combinando las tres fue frecuente. En el siglo XVII y XVIII se presentó la coyuntura propicia para que este tipo de economía se consolidara. El 70% por ciento de la población era libre. La población de blancos pobres, mestizos y mulatos así como la expulsión de los nativos de los resguardos, ofrecieron una mano de obra sin precedentes, que no fue absorbida por otro sector: “como en ninguna otra época, el destino pudo ser conquistado por los poderosos y puesto bajo su servicio en detrimento de los menesterosos del campo”²⁵. El negocio no podía ser más lucrativo y exitoso; describe el profesor Tovar que:

Los hacendados disfrutaban de la renta por encima de catástrofes naturales, ya que los arrendatarios asumían los costos de las cosechas. El acuerdo entre las dos partes no estaba establecido por la ley, los arrendatarios no podían cultivar otros productos a los acordados, ni sub.-arrendar sin permiso, además servían como fuerza de choque para los conflictos con otras haciendas a manera de ejército personal de los hacendados y finalmente para retener la mano de obra, los hacendados endeudaron a los campesinos controlando los circuitos comerciales, esta estructura se mantendría hasta bien entrado el siglo XIX y para algunos autores hasta el siglo XX²⁶

²³ FLORESCANO. Op. Cit. Pág. 106

²⁴ TOVAR, Hermes. Peones, conciertos y arrendamientos en América Latina. TOVAR, Hermes y otros. Centro editorial UNIVERSIDAD NACIONAL. Bogota. 1987. Pág.24

²⁵ *Ibíd.* Pág. 26

²⁶ *Ibíd.* Pág. 29

1.5. LA REPÚBLICA: CONTINUIDADES Y DISCONTINUIDADES DE LA ESTRUCTURA AGRARIA

Después de la independencia se hizo una entrega indiscriminada de tierras a un puñado de hombres prominentes del nuevo régimen. Militares que según el rango accedía a la tierra, incluyendo mestizos que lograron para sí las haciendas realistas. Sin embargo, continuó una política cruda frente al indígena y la gran masa de la población que sumaba el 85% por ciento entre arrendatarios, colonos y libres, toda ésta población del campo. En 1821, el Congreso de Cúcuta intentó acabar con los resguardos pero no lo logró, la medida busco ampliar la oferta de mano de obra a las haciendas, además mantuvo la recolección del tributo. Finalmente, los resguardos se disolvieron en el año de 1839, las tierras pasaron a manos de terratenientes, mientras que los indígenas se convirtieron en campesinos arrendatarios o agregados.

En la misma década se realizó la colonización de la costa atlántica, las tierras fueron conseguidas mediante la compra por parte de los terratenientes que se dedicaron a los cultivos de exportación, con lo obtenido de la venta de los baldíos se financió el erario publico. Señala Kalmanovitz, que: “la compra de tierras fue limitada sólo a los blancos, a los mestizos se les prohibió tal negocio”²⁷. Aunque a medida que la venta de bienes baldíos empezó a tomar fuerza, se suprimieron todo tipo de restricciones.

Las medidas tomadas a mitad de siglo, como la llamada “desamortización de manos muertas”, aunque buscaron un reparto más democrático de las tierras, en realidad no tuvo mayores repercusiones en la redistribución de la propiedad, por que estas sólo correspondían al 1.5% por ciento de las tierras cultivadas, a pesar de la movilidad de esta, los efectos no fueron mayores.

²⁷ KALMANOVITZ. Op. Cit. Pág. 223

Durante todo el siglo XIX, “ningún sector propugna firmemente por la abolición de la servidumbre y el monopolio territorial; mecanismo fundamental de sujeción extraeconómica sobre parte apreciable de la población del país”²⁸, mientras el terrateniente aumentaba más sus tierras, el campesino ejercía presión sobre estas o se dedicaba a colonizar, expandiendo más las fronteras, en realidad el campesinado colombiano fue quien abrió el país, lo exploró y lo dió a conocer al resto de la población.

El acceso restringido a la tierra por parte del campesinado es una de las causas fundamentales de la “enfeudización” del campo colombiano durante el siglo XIX, proceso que se repite en muchas regiones y países del continente, donde las haciendas imponen férreos regímenes de trabajo forzoso, que se establecen por medio de deudas, el poder político local de los terratenientes y la influencia ideológica del clero²⁹.

Durante las guerras civiles sostenidas por los señores de la guerra, los terratenientes forzaron a sus arrendatarios a combatir por sus patronos, estos conflictos ayudaron a aumentar el reclutamiento de campesinos aparceros, bajo las muchas veces fallida garantía de que los hacendados impedirían el reclutamiento forzoso de sus dependientes, además del debilitamiento de la economía campesina que salía peor librada de las guerras.

Kalmanovitz analiza cómo funcionaban eficientemente las deudas sobre los arrendatarios para garantizar su permanencia en las haciendas:

“Los dueños de la tierra les imponen multas a los arrendatarios, en la mayor parte, fuertes y desproporcionadas con la falta cometida por estos, y cuando por razón de la pobreza o de la injusticia irritante, no son pagadas esas multas

²⁸ *Ibíd.* Pág. 230

²⁹ *Ibíd.* Pág. 232

inmediatamente, los patronos se dirigen a los alcaldes, por medio de simples boletas y les dicen que regalan esas multas al distrito, a fin de que se hagan efectivas; autoritariamente colocan a estos en la disyuntiva de pagar prontamente o ir a la cárcel”³⁰.

Frecuentemente, el propietario obligó a pagar multas al aparcerero, despojándolo de su producción o reteniendo sus salarios; sumado a esto, los créditos por las tierras sirvieron para hacer impagables las deudas e impedirles que se fueran de la hacienda. Así las cosas, el campesino arrendatario tuvo que escoger entre ir a la cárcel o quedarse en la hacienda. El poder de los hacendados no se detenía ahí, la explotación al interior de los predios se basó directamente en la violencia. Los arrendatarios fueron obligados a servir como informantes durante la mitad del año, rindiendo cuentas al alcalde o autoridades locales sobre la conducta de los vecinos.

Las haciendas cafeteras comenzaron un despegue en los últimos 30 años del siglo XIX y se convirtieron en la economía ejemplar del país, las exportaciones más reconocidas por su importancia de rentabilidad se convirtieron en circuitos cerrados sobre los arrendatarios, con sus propias monedas y reglas, la más importante de esta, consistió en la prohibición de sembrar café u otro producto que pudieran comerciar por fuera de la hacienda. Según el profesor Absalon Machado, las razones para que los propietarios impidieran estas prácticas fueron cuatro en especial:

- a. *El arrendatario dejaría su obligación para dedicarse a otro cultivo y la hacienda quedaría sin mano de obra.*
- b. *El arrendatario pediría el pago de las mejoras en caso de ser desalojados.*
- c. *El arrendatario pretendería derechos de propiedad sobre la tierra*

³⁰ *Ibíd.* Pág. 288

*d. El arrendatario desarrollaría un espíritu de independencia y confianza en si mismo*³¹.

Los dueños de las haciendas prohibieron las siembras de café en los terrenos que entregaban voluntariamente a sus arrendatarios, movidos principalmente por el instinto y claro derecho de conservación de su propiedad y de la tranquilidad de los trabajos de la hacienda, además para impedir que los arrendatarios ingresaran como sus competidores directos en la venta del grano.

La encomienda y las haciendas en casi en tres siglos de funcionamiento perfeccionaron su sistema de dominación, aunque no se puede establecer que estas fueron instituciones típicas del feudalismo, basta hacer a manera de síntesis ciertos comentarios comparativos con sus antecedentes históricos para observar similitudes:

- La encomienda nunca concedió derecho de propiedad de la tierra, la hacienda sí lo hizo gracias a los repartimientos y las mercedes reales.
- La encomienda descansa sobre la base del tributo en trabajo de los pueblos indígenas y la hacienda crece a costa del trabajo libre.
- En la encomienda el indio es tributario del español y por eso le da, sin recibir compensación económica, dinero, frutos, especies y, en un principio, hasta servicios personales. El encomendero frente a los indios no tiene la función de un patrón de asalariados, sino la de un protector señorial.
- En la hacienda, el indio, el mestizo o el blanco pobre es un trabajador libre atraído por medio de un alquiler voluntario, conservándose esta apariencia aún en el caso de que el hacendado ejerza alguna presión económica o extraeconómica.
- Al prolongarse la dependencia de los arrendatarios, por varias generaciones y consolidarse la posición social de los hacendados ante el poder público, el sistema

³¹ *Ibíd.* Pág. 288.. *Ibíd.* Pág. 287

de trabajo adquiere matices patriarcales, semifeudales (para ser más rigurosos) coartando la libertad del aparcerero o arrendatario³².

En el sistema de la hacienda, la explotación de los arrendatarios en todos los casos se hace por medios extraeconómicos. Existe una relación de dependencia entre el campesino y terrateniente de servilismo. Sin embargo, el campesino no es un vasallo en términos estrictos, y tiene mayor movilidad que la de un siervo de la gleba, a pesar de que está restringido por las deudas y las instituciones políticas locales, como los alcaldes y comisarios.

Los peones y campesinos por deudas fueron comunes en casi todas las formaciones de América Latina. Marx al respecto de los peones mexicanos dijo:

Los códigos de todos los pueblos en que el trabajo es libre reglamentan las condiciones de rescisión del contrato. En varios países, particularmente en Méjico (antes de la guerra civil americana también en los territorios separados de Méjico, y de hecho en las provincias danubianas hasta los tiempos de Kusa), la esclavitud esta disfrazada bajo la forma de peonaje. Por medio de adelantos a deducir y que se transmiten de generación en generación, no sólo el trabajador, si no su familia, pasan a ser de hecho, propiedad de otras personas y sus familias³³.

Para enfatizar, el terrateniente tiene la propiedad privada a su favor, no es concesionario condicional como en el feudalismo, además no tiene que ofrecer contraprestaciones en servicios por su dominio. No se debe olvidar que la propiedad privada en el feudalismo es inexistente³⁴. En el caso colombiano, la propiedad privada, está restringida a una clase que pretende el monopolio sobre la tierra y obtiene titulaciones en función de su poder político y económico, pero se

³² ZABALA. Op. Cit. Pág. 42,43.

³³ MARX, Karl. El Capital. Citado por ZABALA. Op. Cit. Pág. 44.

³⁴ Durante el feudalismo la propiedad o dominio inminente eran derecho exclusivo del monarca.

enfrenta a las ocupaciones de hecho de los colonos y en algunos casos, le toca respetar el derecho consuetudinario de la propiedad campesina.

El terrateniente no es juez en derecho propio como en el feudalismo, pero tiene que recurrir al sistema político para expresar sus intereses como parte de las clases dominantes³⁵. En Colombia ha sido importante la influencia de los terratenientes en la creación y elaboración de leyes en materia agraria, quienes gracias a su poder económico y político han logrado el favor del gobierno para la protección de la propiedad y para asegurar la mano de obra a bajo costo, permitiendo la existencia de formas precapitalistas de producción como la aparcería.

Resumiendo, existe un sistema económico con especificidades del feudalismo, que se presenta a través de formas de trabajo muy similares a la servidumbre, como las rentas en trabajo, especie y dinero, combinadas con aparcerías; hecho que ha tenido como consecuencia el lento proceso de desarrollo del sector rural y las precarias condiciones de vida en la que aún viven los campesinos sin tierra.

Hay que señalar que la existencia de un grupo de pequeños propietarios, se debe en gran parte a los intentos de reformas agrarias presionadas por la lucha de campesinos que han logrado la propiedad por medio de compra, es decir que no toda la población está sometida a los terratenientes, originándose luchas frontales cuando los hacendados intentan imponer su dominio³⁶, conflictos que interesa observar desde la disciplina del derecho.

En 1919, se aceptó el derecho de asociación y huelga para los trabajadores, hecho que fue aprovechado por los arrendatarios de Cundinamarca más próximos a la capital, para crear las primeras ligas campesinas, en un año los juzgados

³⁵ Ibíd. Pág. 312

³⁶ Ibíd. Pág. 312

pusieron en duda los títulos de algunos latifundistas, y comenzaron a conceder a algunos aparceros el derecho a la propiedad sobre las mejoras, sin reconocerles el derecho a la propiedad en general. De la misma forma se originaron luchas campesinas en los años 20 y 30, por salarios y demarcación de terrenos, aunque de alcance regional, resultaron siendo significativas en todo el territorio nacional.

2. DESARROLLO LEGAL DEL CONTRATO DE APARCERÍA

2.1. MENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil Colombiano, en el numeral 2° del artículo 2041 hace la única referencia Jurídica que nuestra legislación tuvo de la aparcería hasta 1944, esta mención hecha en el capítulo dedicado a las condiciones del arrendamiento de predios rústicos, estableció una excepción a favor del “colono aparcerero” quien no estaba obligado a pagar la totalidad del precio o renta cuando por caso fortuito se deteriorara o destruyera la cosecha antes o después de percibirse los frutos, salvo que el accidente acaezca durante la mora del colono aparcerero en contribuir con la cuota de frutos; pues en virtud de la especie de sociedad que media entre arrendatario y él, toca al primero una proporción de la pérdida de la cosecha. El Art. 1975 del CC señala que el precio o renta del contrato de arrendamiento puede pactarse en dinero o en frutos de naturales de la cosa arrendada, el cual puede fijarse en una cantidad determinada o una cuota de los frutos naturales de la cosecha, la interpretación de este artículo ha dado origen para que la doctrina afirme que la aparcería es una especie de contrato de arrendamiento.

Sin embargo, el inciso 2°.habla de una “especie de Sociedad”. Lo que antes de la expedición de las leyes de aparcería hizo que no se tuviera certeza de acudir a las normas de arrendamiento o sociedad como complemento, ante el silencio de las partes en relación a ciertos aspectos contractuales.

La aparcería es un contrato que desde su origen y posterior desarrollo ha estado regido principalmente por la costumbre; esta fuente de derecho es importante en el sector agrario por la acogida que tiene en el campesino, que por su mentalidad conservadora se obliga según las tradiciones de la región y de este modo, las

prácticas tenidas en cuenta por los cultivadores, aparceros, arrendatarios, etc. en la forma en que realizan sus negocios en torno a las formas de trabajo o en que se hace uso de la tierra configuran la “opinio juris et neccesitatis” o convicción de que obedecen a un imperativo del derecho cuando se lleva a efecto la práctica de una costumbre.

Las leyes agrarias expedidas sobre el régimen de tierras y las distintas formas de tenencia, han esclarecido la naturaleza jurídica del contrato de aparcería, especialmente la ley 6 de 1975 y su decreto reglamentario 2815 de 1975, estas normas determinan el alcance de las obligaciones y prohibiciones de las partes contratantes, los derechos mínimos del aparcerero y propietario, especificando las condiciones que rigen este contrato. En cuanto al procedimiento para la resolución de los conflictos de aparcería, el decreto 2303 de 1989 creó la “jurisdicción agraria”, competente para el conocimiento de los procesos de restitución de predios otorgados en mera tenencia. Esta jurisdicción con más de 17 años de creación legal no ha sido implementada institucionalmente, hecho que ha sido la causa de graves dificultades en la resolución de los conflictos que se presentan en el sector agrario.

En Colombia, la propiedad privada se encuentra intervenida con una función social, que implica obligaciones, entre ellas asumir la carga de hacer primar sobre su derecho el interés público o social, es decir, en primer término la propiedad está al servicio y beneficio del titular del derecho, pero también debe satisfacer necesidades colectivas. Ejemplo de lo anterior está la obligación de explotar la tierra, destinarla a la ejecución de los programas agropecuarios adoptados por el gobierno con el fin de asegurar la producción de alimentos.³⁷

³⁷VANIN TELLO, Joaquín. Lecciones de derecho agrario. Universidad externado de Colombia. Bogotá. 1985. Pág. 360.

En el derecho colombiano la propiedad no es absoluta puesto que se haya sometida al interés general o el bien común, razón por la cual se crearon figuras jurídicas como la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa por motivos de utilidad o de interés social definido por el legislador, en casos excepcionales puede presentarse la expropiación sin indemnización. Otra figura que limita el ejercicio de la propiedad es la extinción del dominio que puede presentarse en dos circunstancias, a) como efecto de la función social de la propiedad, cuando el propietario no logra demostrar la explotación económica en un periodo de tres años continuos y b) como consecuencia de actos ilícitos, que ofenden en alto grado la dignidad nacional, según lo contemplado en el artículo 34 de la Constitución Nacional. Las dos figuras anteriores se derivan de la acción propia del Estado, pero frente a la comunidad existe la figura de la prescripción extintiva del dominio, que se convierte en sanción a la negligencia del propietario en hacer o en ejercer la posesión debida del bien, permitiendo que surjan derechos a favor de quien posee el bien materialmente, quien adquiere en derecho o propiedad por el uso y el goce en el tiempo publica y pacíficamente.

2.2. LEY 200 DE 1936 O PRIMERA LEY DE TIERRAS

En la década de 1930 se sentaron las condiciones para la creación de una ley que intentó presionar la extinción de antiguas formas de explotación “precarias” al interior de las haciendas tradicionales y que reñían con las nuevas relaciones y condiciones laborales que empezaban a exigir los trabajadores rurales.³⁸

³⁸“salarios, formas de trabajo, supresión de las prestaciones personales, cambio de la renta en especie y trabajo por cambio de renta en dinero, libertad de vender productos, reducción de la magnitud en la renta, supresión de los servicios gratuitos de policía, mejor alimentación, supresión del café a cuestras en distancias largas, firmas de contratos escritos entre los dueños de la hacienda y los arrendatarios, fin del sistema de trabajo obligatorio, indemnización a los arrendatarios que fueran despojados de sus mejoras. Libertad de transito y pago de salarios de acuerdo a los vigentes en las obras publicas” VEGA CANTOR, Renán. Gente muy rebelde: indígenas, campesinos y protestas agrarias. Ediciones pensamiento crítico: bogota. 2002. Pág.143.

La llamada “ley de tierras” fue expedida con el fin de realizar la distribución de la tierra, reivindicación social exigida por el movimiento campesino, que durante la década de 1920 causó importantes confrontaciones al interior de las haciendas, debido a las invasiones de tierras realizadas por campesinos sin tierra, que hasta ese entonces tuvieron la condición de arrendatarios³⁹ en las grandes haciendas.

El desconocimiento del dominio de los propietarios, fue impulsado por la tesis jurisprudencial acogida por la Corte Suprema de Justicia desde el 27 de mayo de 1926, que exigió a los propietarios la prueba de toda la cadena de titulación de la propiedad hasta el título originario de carácter estatal, que demostrara el traspaso de baldío nacional a propiedad privada, esta prueba fue conocida como la “*prueba diabólica*”⁴⁰. La citada jurisprudencia otorgó a la “posesión material” mayor preferencia sobre la posesión inscrita, lo que objetivamente brindó a los ocupantes de tierras la oportunidad de desconocer los títulos formales de propiedad que fueran dudosos o de difícil demostración.

Esta sentencia produjo diversas reacciones en especial en la región del Sumapaz, donde tuvo aplicación, los propietarios consideraron lesiva esta posición de la Corte porque los arrendatarios no sólo dejaban de ser sus trabajadores sino que se convertían en sus competidores directos. Entre 1932 a 1955 en el Tolima y el Sumapaz aumentó el número de parcelaciones cafeteras gracias a esta sentencia,

³⁹ Este término varía según la región del país, sin embargo se pueden apreciar diferencias en este concepto que origina tres tipos de arrendatarios, el arrendatario propiamente dicho, el aparcerero. el primero q tiene la obligación principal de pagar una renta, en trabajo o en especie y además debe asumir un contrato aceptando las condiciones del propietario para el goce de la tierra entregada. El aparcerero por su parte se compromete a pagar sus obligaciones no en trabajo sino en especie con un porcentaje estipulado verbalmente, de las cosechas y finalmente el colono a partida, mas común en las haciendas ganaderas de la costa atlántica, a quien se le entregaba un pedazo de tierra en los bordes no explotados de la hacienda para que cultivaran ciertos productos de pan coger y al final devolviera la parcela cultivada en pasto.

⁴⁰ MONCAYO, Op. Cit. P. 90

las cuales se formaron con métodos violentos como la toma de la tierra⁴¹ con cultivos y la conciliación.⁴²

La creación de la ley 200 de 1936, necesitó reformar la constitución de 1886, reforma en la que se introdujo el concepto la “función social” de la propiedad que implica obligaciones⁴³, desmitificando la propiedad como un derecho absoluto sin restricción; concepción individualista que se entiende en dos sentidos, el derecho del propietario a obtener todas las ventajas que es capaz de dar la cosa y disponer de ella sin que nadie tenga que autorizarlo o pueda impedirlo, a menos que obre una causa establecida en la ley ⁴⁴. Gracias a la reforma constitucional de 1936 se hizo explícito el principio de que el propietario tiene obligaciones con la sociedad y el Estado, además consagró que las autoridades deben asegurar el cumplimiento de tal principio. Se mezcló de esta manera un interés privado y uno social, afectando hasta cierto punto la propiedad, ya que en algunos aspectos como la producción de alimentos, distribución de tierras, conservación de recursos naturales renovables, construcciones de obras públicas o prestaciones de servicios públicos, se debía subordinar la propiedad a los intereses de la comunidad,⁴⁵ en este caso la tierra.

⁴¹ VEGA CANTOR. Op. Cit. Pág. 196 “En Viota las huelgas generalizadas a partir de 1928 por parte de los arrendatarios propiciaron la reacción violenta y represiva de los terratenientes”.

⁴² CARREJO, Simón. Derecho agrario. Bogotá: Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1965. P.186 según el autor: “la violencia se generalizó y fue realizada en diversas formas: mediante el apoderamiento de terrenos públicos y privados, la negativa a continuar siendo arrendatarios para convertirse en colonos o la tentativa insidiosa de los peones de tornarse a terratenientes. Por su parte los verdaderos terratenientes contraatacaron y a fines de la segunda mitad de siglo hubo muchos intentos, por su parte para desalojar a los colonos y arrendatarios, no siempre a través de medios legales y honestos.”

⁴³ HENAO HIDRÓN, Javier. Panorama del Derecho Constitucional colombiano. Bogotá: Editorial Temis, 1981. p. 41.

⁴⁵ Por ejemplo la ley 200 de 1936 consagro que: “establecerse a favor de la nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1 de esta ley durante diez años continuos”.

La ley 200 de 1936, “sobre régimen de tierras” pudo determinar que: eran presunta propiedad privada aquellos fundos que fueran explotados económicamente “por medio de hechos positivos propios del dueño”, como las plantaciones, las sementeras, la ocupación de ganado y otras más.⁴⁶ Para Moncayo, significa que la propiedad tradicional se modificó, en beneficio del desarrollo capitalista, pues se presionó a los terratenientes con la figura de extinción del dominio para que en 10 años elevaran la productividad de sus predios so pena de perderlos. Igualmente se estableció la prescripción adquisitiva del dominio de 5 años para quienes explotaran de buena fé inmuebles de propiedad privada creyendo que se tratara de baldío, los cuales para la época de la ocupación no se encontraran explotados por el dueño. También instituyó el juicio de lanzamiento para los ocupantes de hecho en terrenos de propiedad privada, a la vez que se crearon los jueces de tierras.

Uno de los más importantes aportes de esta ley fue la creación de la figura del enriquecimiento sin causa, buscando que se reconocieran y pagaran las mejoras plantadas por el ocupante⁴⁷, concediendo al mismo tiempo el derecho de retención a favor del poseedor.

La ley 200 de 1936, fue la primera ley sobre la regulación de la tierra, en ella no se pretendió modificar las relaciones laborales de aparcería o arrendamiento, sólo le interesó que los propietarios, aumentaran su productividad, por lo menos en la mitad de sus predios sin importar de que manera.⁴⁸

⁴⁶ Artículo 1, Ley 200 de 1936.

⁴⁷ El artículo 22 de la ley 200 de 1936, dice: “en los fallos que se dicten con motivo en ejercicio de cualesquiera de las acciones a que se refiere este capítulo, deberá decidirse concretamente aun de oficio, si no es el caso de pagar mejoras teniendo en cuenta las reglas que pasan a expresarse: a) nadie puede enriquecerse sin justa causa, b) es mejora en predio rural toda obra o labor producida por el esfuerzo humano que tenga un valor económico considerada en si misma y en relación con el terreno en que se ha realizado y c) el avalúo de las mejoras comprende los siguientes valores los cuales deben sumarse...”

⁴⁸ MONCAYO. Op. Cit. Pág. 91.

Posteriormente, se expidió el decreto 59 de 1938 por medio del cual se reglamentó la ley 200 del 1936 con el fin de determinar sus alcances, con relación a los objetivos planteados y principalmente para hacer efectivas las medidas respecto a la modificación de la propiedad rural.⁴⁹

2.3. LEY 100 DE 1944 O PRIMERA LEY DE APARCERÍA

Con el cierre de los mercados internacionales, debido a la segunda guerra mundial, se hizo necesario atender la sustitución de las importaciones lo cual resulto muy beneficioso para los terratenientes quienes fortalecidos económica y políticamente, influyeran en la promulgación de la ley 100 de 1944. Esta ley consistió en otorgar seguridad a la propiedad privada permitiendo contratar por medio de la aparcería y contratos similares sin que existiera el temor por parte de los propietarios de un eventual desconocimiento del dominio por los arrendatarios.

Los aspectos que regulan la ley 100 de 1944, llamada ley de aparcería son los siguientes:

a) Declaró como interés de “*conveniencia pública*”, el incremento de la explotación agropecuaria, “por sistemas que entrañen alguna especie de sociedad o de coparticipación en los productos entre el arrendador y el cultivador”⁵⁰, como contratos de aparcería, arrendamiento y otros similares celebrados con poramberos, mediazqueros, peones, etc.

b) La ley aumentó el plazo en cinco años más para la extinción del dominio, quedando en 15 años, para aquellos propietarios que estén produciendo por

⁴⁹ CARREJO, Simón. Op. Cit. Pág. 205

⁵⁰ ley 100 de 1944. Artículo 1.

medio de contratos de aparcería y similares celebrados antes del 1 de enero de 1947.⁵¹

c) Se establecieron normas de orden público económico, irrenunciables por parte del aparcerero y similares en cuyo favor se consagraron las siguientes prerrogativas: duración mínima del contrato de aparcería de dos años; libertad para la siembra de cultivos de pronto rendimiento en las parcelas cuya extensión no podría ser menor de la décima parte del fundo motivo del contrato; prohibición de estimular multas a su cargo; prohibición para el arrendador de retener o decomisar por sí mismo bienes del aparcerero sin intervención de la autoridad para cubrirse el valor de crédito alguno; se faculta a las partes para dar por terminado el contrato antes de la expiración del plazo si hay grave alteración de la normalidad económica; derecho a que le sean pagadas las mejoras; salvo estipulación en contrario el arrendador o dueño de tierras construirá la casa en que haya de habitar el arrendatario; la sustitución del propietario o arrendador del predio rustico no extingue los contratos siempre y cuando conste por escrito y se hallan registrados.⁵²

d) Esta ley prohibió al arrendatario establecer cultivos de tardío rendimiento como café, cacao, plátano y mejoras de carácter permanente distintas a la construcción de la vivienda, facultando al propietario para dar por terminado el contrato y solicitar el lanzamiento del cultivador si incumple con esta prohibición, incluso si tolera que un tercero establezca las mejoras.

e) Se estipuló que la prestación de servicios personales⁵³ del cultivador, en beneficio exclusivo del propietario será regida por las normas legales del contrato

⁵¹ Ley 100 de 1944. artículo 10. (modifica artículo 6 de la ley 200 de 1936.

⁵² Ley 100 de 1944, artículo 3 y 4

⁵³ Todas las formas de contratación que abarca esta ley y que implican prestación personal son incluidas en el concepto de trabajador agrario

de trabajo y dará lugar a las prestaciones sociales, indemnizaciones y auxilios correspondientes.

La importancia de esta disposición radica en que por primera vez el aparcerero está protegido por normas de orden público, limitando la arbitrariedad de los propietarios en la imposición de condiciones contrarias al bienestar del aparcerero. Es así como el reconocimiento del contrato de trabajo en estas formas explotación económica determina posteriormente que la jurisdicción competente para el conocimiento de los conflictos en el contrato de aparcería sea la jurisdicción laboral, como garante de la protección de los derechos mínimos del trabajador agrario.

Posteriormente se promulga el Decreto 290 de 1957 con el cual se crea un fondo especial de expropiación de tierras, realizando la clasificación de las tierras agrícolas. Así mismo la ley 20 de 1959, reguló programas de parcelación buscando mitigar los problemas sociales y de desplazamiento, sin embargo ninguna de estas leyes tuvo aplicación. Con la expedición del Decreto ejecutivo número 2873 del 23 de noviembre de 1945, el gobierno aprobó el modelo del contrato de aparcería, según la ley 100 de 1944.⁵⁴

2.4. APARCERÍA Y REFORMA AGRARIA: LA LEY 135 DE 1961

Las políticas agrarias a partir de la década de 1960 se vieron más influenciadas por la situación internacional y por la presión interna sobre la tierra. A medida que el país se iba incorporando en cada en el mercado mundial, los lineamientos trazados a nivel continental eran seguidos al pie de la letra. Al triunfo de la guerrilla castrista en 1959 y a la supuesta amenaza de que el comunismo se extendiera por

⁵⁴ El Gobierno Aprobó El Modelo De Contrato De Aparcería. Según La Ley 100 De 1944. En: Colombia Económica. , Editorial El Grafico. Bogota. 1945.

todo el continente, Washington antepuso, “La Alianza para el Progreso”, en donde se proponía la necesidad de una “Reforma Social Agraria”, para redistribuir la tierra que estaba injustamente distribuida y que podía generar conflictos y enfrentamientos.

La “reforma social agraria” es un proceso que incluye la redistribución en gran escala del ingreso de las oportunidades y de otros beneficios derivados de la propiedad de la tierra a favor del cultivador y de la sociedad entera. Normalmente se acompañan de cambios en otras instituciones agrícolas y de programas de desarrollo agrícola. Tres objetivos implícitos se hayan en el concepto de reforma agraria: una mayor igualdad social, redistribución del poder político y un mejoramiento del sistema económico.⁵⁵ El punto central de la ley 135 de 1961 fue corregir los defectos de la estructura de la tenencia de la tierra, ampliar la capa de propietarios medios y las unidades familiares, estos dos planteamientos demuestran el cambio de política agraria, ya no centrada en la protección de la gran propiedad rural si no con el fin de redistribuir⁵⁶.

El objeto de esta ley quedó planteado desde su inicio, “dotar de tierras a los que no la posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación o incorporar a esta su trabajo personal”.⁵⁷ Para los no poseedores de tierra, como los arrendatarios, aparceros o asalariados que trabajen en ellas, la ley tuvo el propósito de crear las condiciones necesarias y las garantías para que tuvieran acceso a la propiedad, así los artículos 55 y 58 de la ley autorizan la adquisición de fondos aún cultivados para proveer o dotar a los arrendatarios o aparceros que los vienen trabajando. Este mismo artículo, sitúa en tercer término los terrenos sujetos a expropiación, cuando estos se encuentran explotados totalmente o gran porción de ellos por medio de arrendatarios y aparceros y el

⁵⁵ WARRIMER, Doreem. ¿que es una reforma agraria? En reformas agrarias en América Latina, citado por MACHADO, Absalon. Problemas rurales colombianos. Pág. 50

⁵⁶ MONCAYO. Op. Cit. Pág. 99

⁵⁷ Art. 1 Ley 135 de 1961

propietario no ejerza directamente la explotación, ni contribuya con los gastos que esta demande. También, en el artículo 28 se facultó al INCORA la expropiación de tierras adecuadamente explotadas cuando se trate de ensanchar con propiedades aledañas los fondos que los aparceros y arrendatarios han venido trabajando. Este mismo artículo define explícitamente qué es un aparcerero: “los que con tal carácter ocupen superficies de una extensión no superior a las que puedan explotar con su propio trabajo y el de su familia en tierras no cubiertas de plantaciones permanentes, cuando estas pertenezcan a los arrendatarios, aparceros o colonos y no al dueño de la finca”.⁵⁸

Con el fin de evitar el lanzamiento masivo de aparceros, esta ley contempló una prórroga de cinco años más de estos contratos, a partir de la vigencia de esta ley y estipuló tres causales para la terminación de estos contratos: mora en el pago de las obligaciones, incurrir en mala conducta según lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo y haber celebrado el contrato en condiciones de anormalidad en regiones donde el ordenamiento público sufrió graves alteraciones.

En cuanto a la expropiación se estableció un orden de prelación para expropiar tierras, cuando no resulte posible que los propietarios las vendan o las permutan. De acuerdo con el artículo 55 de la ley, ese orden es el siguiente: 1) tierras incultas no cobijadas sobre las reglas de extinción de dominio, 2) tierras inadecuadamente explotadas, 3) predios que en su extensión total o parte importante de la misma se explote por medio de arrendatarios o aparceros, si la explotación no está a cargo del propietario, exceptuando las que sean propiedad de menores o incapaces y 4) tierras adecuadamente explotadas cuyos propietarios estén dispuestos a enajenarlas voluntariamente.

Las formas de pago de las tierras expropiadas estaba regulada en el artículo 62 de la ley estableciendo una diversificación para el pago según el orden de prelación

⁵⁸ Ibid. Art. 58

anteriormente nombrado, este podría ser a través de bonos agrarios de clase B, emitidos por el INCORA, además de cuotas pagadas en dinero efectivo según lo dispuesto para estas operaciones en la ley.

El organismo creado para implementar la reforma agraria fue el INCORA (Instituto Colombiano para la Reforma Agraria), a quien se le otorgó facultades por compra o expropiación, extinguir el derecho de tierras incultas, clarificar la situación jurídica de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, todo con el fin de promover la redistribución de la propiedad inmobiliaria rural.

Sobre la extinción del dominio, la ley de reforma agraria en el capítulo VII a partir del artículo 22 hasta el 28, reglamenta este asunto otorgando garantías al propietario para que pueda acudir ante las autoridades jurisdiccionales con el fin de solicitar la revisión de la providencia que declara extinguido el dominio, en este caso tendrá conocimiento la Corte Suprema de Justicia. Estas normas fueron complementadas por el decreto complementario 1902 de 1962 y el 1904 de 1962. Esta ley, dispone que se extinga el dominio de los fundos superiores a 2000 hectáreas cuando se compruebe su falta de explotación, la carga de la adecuada utilización corresponde al propietario del predio.

En el año de 1967 a través del Decreto 755, el gobierno ordenó un registro de todos los campesinos usuarios de servicios estatales para el campo, permitiendo su organización a través de campañas masivas de información y promoción, que tuvieron como resultado la organización de la ANUC (Asociación Nacional de Usuarios Campesinos) que registró 71.325 aparceros que explotaban cerca de 514.600 Hectáreas, de las cuales fueron adquiridas por el INCORA el 20.5% beneficiando al 12% de los aspirantes.

2.5. LEY 1 DE 1968

La reforma agraria que busca hacer propietarios a los arrendatarios y aparceros, se hace realidad mediante la ley 1 de 1968, esta elimina los obstáculos jurídicos y financieros que habían trabado el programa de expropiación y adjudicación de la ley 135 de 1961. Con el fin de garantizar la eficacia de este nuevo plan se prorroga una vez más los contratos vigentes por un lapso de 10 años y extiende la posibilidad de expropiar los predios que no se encontraban explotados por estos sistemas debido a las expulsiones ilegales.⁵⁹ Esta ley en la práctica causó el mismo efecto de la ley 200 de 1936, se expulsaron arrendatarios y aparceros quienes emigraron a las ciudades y además produjo un cambio de la explotación agrícola a ganadería extensiva⁶⁰.

2.6. LEY 4 Y 5 DE 1973

A inicios de la década de 1970, el Estado optó por otro camino de desarrollo. Al dar mayor prioridad a la industrialización en las ciudades, dejando a un lado los aspectos distributivos de la reforma agraria. Este viraje en la política agraria y que tuvo como final la consecuencia el desmonte de la reforma agraria de 1968, obedece al acuerdo celebrado entre los partidos tradicionales y los gremios de grandes propietarios que se celebró en el Chicoral, Tolima, en 1972.

Es así como la ley 4 de 1973 se convierte en el instrumento jurídico para obtener la institucionalización de los mecanismos para frenar la redistribución de tierras. En ella se estableció una serie de factores para la calificación de los predios objeto de la expropiación o adquisición, en forma tan compleja que además de ser difícil

⁵⁹ MONCAYO. Op. Cit. Pág. 103

⁶⁰ CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. Génesis, desarrollo y perspectivas de la aparcería. Crítica de la razón jurídica. Estudios de la facultad de derecho de la Universidad de Medellín. Medellín, vol. I Num. 3, 1985.

su recopilación, determinaba a casi todos los predios como adecuadamente explotados. Se regresa al régimen de extinción del dominio dentro de un lapso más breve, de 3 años, para presionar la transformación de los latifundios que laboran en condiciones de atraso, en productivos.⁶¹ Con el fin de aumentar la productividad de las tierras se acude al procedimiento fiscal para presionar económicamente el proceso de modernización, imponiendo una renta presuntiva, la cual equivalía a la renta líquida del propietario, que no puede ser inferior al 10% del determinado porcentaje al avalúo catastral, de acuerdo con el tipo de cultivo y actividad desarrollada. Mientras la expropiación, que funciona como una amenaza real para los propietarios, refuerzan este carácter para que las tierras estén adecuadamente explotadas, tierras que deben superar los mínimos de productividad que fijen el ministerio de agricultura para cada región, cultivo o explotación, que debe ser superior a la renta presuntiva mínima y cumplir con exigencias de orden social propias de las estructuras de prestaciones sociales del régimen asalariado.

Como en las anteriores leyes, los propietarios debieron cumplir con la función social y económica de la cual se había hecho mención en la reforma constitucional de 1936, armonizando la legislación agraria a las disposiciones constitucionales de la época, imponiendo la obligación de realizar aportes al fondo de bienestar veredal, contribuir a la adecuación gratuita de los hijos de los trabajadores, cumplir con los mínimos de productividad, suministrar alojamiento adecuado a los trabajadores y preservar los recursos naturales.

Por su parte la ley 5 de 1973 creó el fondo financiero agropecuario que fomentaría la producción concediendo créditos a dos y más años, impulsó el incremento de la producción agrícola y ganadera, aprovechamiento adecuado de la tierra e impulsar

⁶¹ MONCAYO. Op. Cit. Pág. 104.

la explotación salarial de la fuerza de trabajo, que según la ley: “es la utilización racional del potencial humano del sector rural”.⁶²

2.7. LEY 6 DE 1975 Y DECRETO 2815 DE 1975

Hacia la mitad de la década de 1970, el gobierno necesitaba con urgencia aumentar la producción de alimentos en el país. La toma de tierras por parte de los campesinos pobres y de los lanzamientos a manos de los propietarios, quienes se negaron a utilizar campesinos bajo los sistemas de aparcería por el temor a que los aparceros reclamaran la tierra, además de la emigración a las ciudades por el desempleo rural; mantuvo las tierras ociosas, con bajos rendimientos de productividad y la situación social bajo permanente agitación política. Por esta razón se expidió la ley 6 de 1975 que tenía como finalidad otorgar a los propietarios la garantía legal de que la propiedad de la tierra no estaría en discusión, si se adoptaban estos mecanismos precarios de explotación. Esta ley presenta cuatro aspectos centrales:

1. Modifica la aparcería tradicional, en cierta forma busca garantizar un ingreso al aparcerero independiente de la suerte final de la explotación, aunque advirtiendo que los anticipos previstos en la ley, iguales al salario mínimo no tenían ese carácter.
2. Contempla la modalidad de conversión del aparcerero tradicional en pequeño empresario, que puede contratar fuerza de trabajo asalariado, además puede pactar con otra empresa un sistema de participación en los resultados de la actividad productiva.

⁶² MONCAYO. Op. Cit. Pág. 105.

3. Precisa legalmente la participación con iguales aportes de los aparceros y propietarios en este contrato, exigiendo autorización administrativa especial.

4. Estima que la aparcería como forma de tenencia y explotación de la tierra convenía a las necesidades del momento y que para protegerla y auspiciarla habría que librar los predios en virtudes de tales contratos de la eventualidad de una expropiación por parte del INCORA, darle a las pequeñas explotaciones prelación en la asistencia técnica y permitir a los propietarios un acceso preferente a los créditos de la ley 5 de 1973, cuando suministraban vivienda al aparcerero.⁶³

En otra parte de la investigación se analizará detalladamente los derechos y obligaciones de las partes y las ventajas y desventajas que representa esta ley para la protección de los derechos del trabajador agrario.

Para Moncayo aunque la ley previó mecanismos para incentivar esa modalidad contractual, tales como excluir los predios así explotados del régimen de explotación y darles prelación en la asistencia técnica y en el crédito, su operancia hasta donde se conoce, ha sido bastante exigua.⁶⁴

⁶³ ESCOBAR A, GLORIA. Memorias del primer foro sobre el contrato de aparcería en Colombia. Revista nacional de agricultura, N° 863, Junio, 1983. Pág.90

⁶⁴ MONCAYO. Op. Cit. Pág. 106

Cuadro 1. Ventajas y desventajas de la Ley 6ª de 1975.

Ventajas	Desventajas
<ul style="list-style-type: none"> ❖ Desafectación de todos los predios que se encontraban “incorados”, en virtud de estar explotados por pequeños arrendatarios y aparceros. ❖ Nuevos derechos que se conceden a los aparceros en caso de incumplimiento del propietario. ❖ El término mínimo de estos contratos se amplía a tres años. ❖ Derecho que se da al aparcerero para comercializar junto con el propietario, los productos obtenidos de la explotación conjunta. ❖ Presunción de la autorización del propietario para plantar cultivos de tardío rendimiento, cuando este no hubiera rechazado expresamente, se incorporación dentro de los tres meses siguientes. ❖ Prohibición de establecer multas y retenciones en perjuicio del aparcerero ❖ Establecimiento de prorrogas para los contratos. ❖ Se reitera la irrenunciabilidad de las garantías que la ley otorga al aparcerero. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ La dimensión del contrato se extiende no sólo a las labores propias del cultivo, si no al beneficio y transporte de los productos, otorgando a los aparceros responsabilidades derivadas de la “dirección, administración, conservación y manejo de las plantaciones y productos”. ❖ Derogatoria de la explotación indirecta de la tierra, como causal de expropiación. ❖ Posibilidad de celebrar subcontratos de aparcería, disminuyendo las garantías del aparcerero. ❖ Juicio previo para el ejercicio de los derechos del aparcerero. ❖ Posibilidad de aumento del minifundio de explotación, permitiendo la celebración de contratos de aparcería sin una extensión mínima. ❖ Cambio de la obligación de suministrar vivienda al aparcerero, por la posibilidad de hacerlo.

	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Sustitución del derecho de los aparceros a establecer cultivos de pancoger, por la facultad para que las partes lo acuerden. ❖ Sustrae del régimen laboral la regulación de los servicios personales que el aparcerero presta a los propietarios diferentes a los que correspondan al contrato. ❖ Se introducen normas desfavorables al aparcerero o sus sucesores en el caso de terminación extraordinaria del contrato por muerte, incapacidad o gran invalidez. ❖ Carencia de elementos coercitivos para hacer cumplir garantías que la ley establece a favor de los aparceros.
--	---

Fuente: Revista Colombia Económica, Volumen IV. Bogota. 1945.

2.7.1 Generalidades del Contrato de Aparcería. En esta parte del segundo capítulo se realizará una aproximación a la definición del “*contrato de aparcería*”, con el fin de entender los distintos puntos de vista doctrinales que se han adoptado a lo largo de la historia respecto de su naturaleza jurídica y de las obligaciones que se derivan de este contrato para las partes que intervienen en él.

Además, se requiere señalar las diferencias existentes entre la aparcería y los contratos de arrendamiento, sociedad y de trabajo con los cuales siempre se ha

hecho analogía, dando lugar a confusión en cuanto a los alcances de este contrato.

2.7.2 Definición. Etimológicamente, la aparcería proviene del latín “*partarius*”, que significa ir a la parte.

En sentido general, puede definirse la aparcería como el contrato por el cual una persona se obliga a ceder a otra el disfrute de ciertos bienes o elementos de una explotación a cambio de obtener una parte o alícuota de los frutos o utilidades que aquellos produzcan”⁶⁵

En el año de 1975 mediante la ley sexta y el decreto reglamentario 2815 el Congreso de la República de Colombia dictó normas referentes al contrato de aparcería y a otras formas de explotación de la tierra, definiendo lo que se entendería por aparcería:

“Artículo 1. *La aparcería es un contrato mediante el cual una parte que se denomina propietario acuerda con otra que se llama aparcero explotar en mutua colaboración un fundo rural o una porción de este con el fin de repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de la explotación”.*

Doctrinalmente la aparcería ha sido vista como un contrato mixto, que participa del contrato de sociedad aplicado al contrato de arrendamiento de fincas rústicas y que se celebra con gran variedad de pactos y costumbres supletorias propias del campesinado de las distintas regiones del país, lo que ha dificultado su tipificación legal y sobre todo la carga de obligaciones y derechos entre el propietario y el cultivador de la tierra.

⁶⁵ Ley 6ª de 1975

En su forma pura y clásica, la aparcería se define como el sistema en el cual el cultivador o arrendatario, como erróneamente se acostumbra a llamar al aparcero, además de aportar trabajo (propio o ajeno), participa con parte del capital de operación y el terrateniente, además de suministrar la tierra, pone la otra parte del capital necesario para explotarla. Dicho capital puede ser en especie, como semillas, y el producto resultante se distribuye entre ambos, en proporciones que varían según los países, regiones dentro de un país y según los cultivos.

En esencia, la aparcería trae consigo la conjugación de dos factores socio-jurídicos importantes: La propiedad jurídica de los medios de producción en poder del propietario, que le permite apropiarse de la mayor parte de los ingresos que genera la explotación del cultivo y por otro lado, la posesión efectiva del predio en manos del aparcero, que implica por el contrario, que sea éste el que absorbe la mayor parte de los costos.

Los conflictos que históricamente se han presentado alrededor de esta forma de explotación de la tierra, han sido respecto de la definición de las obligaciones de cada parte, la duración del contrato, la forma de repartición de utilidades, las causales de terminación del convenio o contrato y los mecanismos que han de utilizarse para la solución de los conflictos que se presenten en la ejecución de estos contratos. Estos conflictos son la razón para que el derecho se ocupe de regular este tipo de contratos.

Las anteriores definiciones extraídas de fuentes interdisciplinarias contribuyen a la ilustración de las características principales de este contrato agrario, a saber:

1. Su objeto de explotación es un fundo rural
2. Una de las partes suministra tierras, ganado o árboles; es decir bienes o capital
3. Otra de las partes proporciona su trabajo para el cuidado, cultivo y reproducción de estos bienes

4. La repartición de los beneficios de la explotación como contraprestación a lo aportado.
5. El riesgo de la explotación es asumido por el propietario.

2.7.3 Características. Según la clasificación hecha por la ley, la doctrina y la jurisprudencia contrato de aparcería presenta las siguientes características:

a. Principal y autónomo. Este contrato no requiere de otro acto jurídico para que exista por sí mismo y se logre su conformación plenamente.

b. Típico. La aparcería se encuentra reglamentada por la ley 6a de 1975 y el Decreto 2815 del mismo año, además de lo dispuesto en el Artículo 2041 del Código Civil respecto al colonato parciario. Los elementos del contrato, las obligaciones de las partes y los efectos que este contrato agrario genera, están definidos por la ley.

c. Nominado. En su artículo 1° la ley 6ta de 1975 describe plenamente al contrato que debe llamarse “aparcería”, con el fin de diferenciarlo de otros contratos como el de arrendamiento, el de la sociedad.

d. Bilateral. Las partes contratantes tienen obligaciones recíprocas. Por un lado, el propietario está obligado a entregar el fundo rural para la explotación, además de suministrar los elementos como semillas, abonos, insecticidas y dinero, si se comprometió a su entrega al igual que el aparcerero está obligado a prestar el servicio personal para adelantar los trabajos de la explotación económica.

e. Oneroso. Cada contratante se grava en beneficio del otro, además se reparten las utilidades y los frutos de la explotación.

f. Conmutativos. Según el equilibrio existente entre las prestaciones recíprocas, en la aparcería las obligaciones de las partes son equivalentes aunque disímiles, esta característica se presume en los contratos bilaterales, se fundamenta en el principio de igualdad de las partes ante la ley.

g. Aleatorio. Este contrato está sometido en parte al albur de que en efecto haya producto del cultivo para poder realizar la distribución de los frutos.

h. Genera Obligaciones Principales. La aparcería concibe obligaciones que no requieren de otras para su plena operancia.

i. Celebrado por declaración. La forma utilizada por los contratantes requiere de la expresión de los acuerdos por medios perceptibles, en frases, palabras, condiciones y cláusulas. Estas declaraciones pueden realizarse verbalmente o por escrito públicamente, si lo realizan ante un notario o en privado si las partes lo hacen ante sí mismas.

j. Solemne. La ley señala que la forma como se debe celebrar este contrato es por escrito, pero la falta de este requisito no vicia de nulidad a este contrato, ni tampoco significa la inexistencia, pues el contrato celebrado verbalmente adquiere los mismos efectos, el requisito que exige que se haga por escrito es para probar este contrato.

k. De ejecución sucesiva. Las prestaciones derivadas del contrato, requiere para su ejecución de cierta continuidad en el tiempo ya que no se agotan en un solo instante, permanecen durante el tiempo pactado por las partes o hasta cuando lo determinen las partes.

l. De colaboración. El interés de las partes se orienta hacia un interés común, convergen en la búsqueda de un mismo objetivo en colaboración, así sus

prestaciones sean disímiles y se realicen independientemente, es decir, las partes deben aportar su prestación en beneficio de un interés común, como en los ejemplos citados.

m. Celebrados por adhesión. El contenido generalmente es definido por el propietario y el aparcerero simplemente acepta las condiciones. La aparcería es un contrato en el que son frecuentes los abusos, pues la parte económicamente fuerte impone sus condiciones en todos los aspectos.

n. De sujeto Calificado. En este contrato el legislador señala que los sujetos deben reunir determinadas condiciones de idoneidad, en cuanto a la calidad que deben tener en la aparcería. Una de las partes debe ser PROPIETARIA del fundo rural o al menos estar autorizado por el propietario para disponer del bien rural a título de tenedor y por otro lado, el aparcerero debe ser plenamente conocedor de la actividad agropecuaria que desempeñará en la explotación económica del bien. Además, la aparcería se celebra de acuerdo a la persona del aparcerero, a las calidades de este, pues es el que tiene que adelantar las labores del cultivo personalmente, además de las propias de administración, conservación y manejo de las plantaciones y productos. Este contrato "*intuito personae*", tiene como una de sus causales de terminación la muerte del aparcerero.

o. Complejo. Este contrato recoge los presupuestos y los elementos estructurales de varios contratos tipo en uno sólo, para satisfacer necesidades particulares de los contratantes.

p. Contrato No traslativo del dominio. En este contrato ninguna de las partes se obliga a transferir la propiedad de un bien.

2.8 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL NEGOCIO

2.8.1 Sujetos. La voluntad en los negocios no es un elemento esencial sino un presupuesto de validez. Sin la vinculación del sujeto no puede haber negocio, constituyéndose en un elemento esencial.⁶⁶

En el contrato de aparcería los sujetos que se vinculan representan intereses diversos y antagónicos en la relación negocial. Por una parte el propietario, quien para efectos del negocio pone a disposición del aparcerero la tierra para que este trabaje en ella y posteriormente repartirse los frutos en la porción estipulada.

La ley 6 de 1975 nomina dos sujetos:

a. El Propietario. Titular del derecho de dominio, quien debe suministrar el fundo para la explotación. ¿El arrendatario en calidad de mero tenedor puede entregar el predio a otra persona para sea trabajado en aparcería?, es perfectamente posible, de hecho se encuentra con frecuencia este tipo de situaciones. El análisis del marco legal del contrato de aparcería, indica que la ley al reglamentar esta práctica señaló como sujeto al propietario, con el fin de clarificar y evitar conflictos en cuanto a la posesión de la tierra, sin embargo, esto no impide que un arrendatario ceda la mera tenencia a un aparcerero, siendo requisito la autorización del propietario. Igualmente el poseedor puede entregar la mera tenencia a un aparcerero lo que no impide que el contrato de aparcería sea perfecto y alcance plena validez, pues es lógico que el poseedor que se postula como dueño actué como tal ejerciendo su derecho a disponer del bien.

⁶⁶ Bohórquez Ordúz, Antonio Negocio y Acto Jurídico

Para concluir, el propietario, el poseedor, incluso el tenedor del bien, pueden entregar un fundo rural para la explotación por medio de la aparcería siendo el contrato perfectamente válido.

b. El Aparcero. Es la persona que se encarga de la explotación del bien. Para el desarrollo de esta actividad en la mayoría de los casos la familia presta la mano de obra complementaria para el cultivo, recolección, mantenimiento, etc. y demás labores tendientes al cuidado no sólo del cultivo, sino al cuidado del fundo. Este hecho presente en la mayoría de los contratos de aparcería no fue relevante para el legislador, quien sólo hace referencia a que se deberá pagar la mano de obra de terceros, cuando esta se utilice directamente en las labores del cultivo común, lo que genera es el desconocimiento de los derechos de la familia y del mismo aparcero, porque al momento de la distribución de utilidades, el propietario recibe libre de toda obligación asumiendo su participación en las utilidades como la renta que genera la tierra, pero el aparcero no alcanza a recuperar ni siquiera a título de salario, el trabajo invertido por su familia en la producción.

Este hecho genera conflictos en el desarrollo de la aparcería, por la relación servil entre aparcero y propietario, donde una de las partes tiene más poder que la otra y en realidad se concede poca importancia al poder de la ley.⁶⁷

La naturaliza jurídica del contrato de aparcería, permite el enfrentamiento de dos intereses jurídicos de carácter antagónico: Por una parte, el propietario espera obtener una renta y por otra, el aparcero necesita recibir una compensación al trabajo invertido en los cultivos y demás actividades que requiere el fundo. Este enfrentamiento tiende a agudizarse según el grado de participación de las partes en los gastos de la producción, si es el propietario quien aporta el capital exigirá al aparcero dedicación exclusiva en los cultivos en los que se va a la parte, subordinando al aparcero al cumplimiento de horarios otorgando a esta modalidad

⁶⁷ www.fao.org Introducción y Principios.

contractual características similares a las del contrato de trabajo; cuando el aparcerero es quien asume los gastos, se le otorgan más derechos sobre los cultivos y este llega a sumirlos como propios; la ley prevé, que el aparcerero puede hacer el reclamo para la restitución del valor de las mejoras o exigir en la distribución de utilidades una mayor participación en las utilidades a repartir.

Los efectos de la ley 6 de 1975, trascienden más allá de la esfera privada de los contratantes, en el sentido que el sistema de explotación de la tierra por medio de la aparcería tiene estrecha relación con la producción agropecuaria, base fundamental de la economía colombiana, razón para que el Estado intervenga con el fin de proteger el interés general de mantener niveles mínimos de seguridad y soberanía alimentaría; además de salvaguardar el principio de igualdad de las personas ante la ley.

Se concluye, que propietario y aparcerero representan un interés económico en la contratación. No obstante en este contrato las partes deben contar con la capacidad de contratar: por parte del propietario la capacidad de suministrar el fundo y del aparcerero de adelantar personalmente la explotación.

El contrato de aparcería se caracteriza por ser “intuitu personae”, es decir, se realiza teniendo en cuenta la calidad de la persona del aparcerero, es así, que la muerte de este sujeto, es una de las causales de terminación del contrato. Sin embargo no sucede lo mismo con el propietario que si muere, el contrato puede continuar con los herederos, del análisis de esta característica se deduce que, el fundamento se encuentra en el trabajo realizado por el aparcerero y no en la propiedad en sí misma, sino en la tierra como medio de producción.

Señala el profesor Pierre Raymond en su libro: “La aparcería en Santander”,⁶⁸ cuando analiza el ausentismo del propietario en las haciendas charaleñas, como uno de los factores determinantes en la práctica de la aparcería como un sistema de contratación de mano de obra.

2.8.2 Requisitos De Forma. Tradicionalmente se ha desarrollado por la costumbre, variando la modalidad de pactos en lo que tiene que ver con el reparto de utilidades, la duración del contrato, las obligaciones de las partes, según la región, el tipo de productos que se pretenden cultivar, la extensión del predio, el grado de participación en los gastos de explotación, etc.

La ley 200 de 1936, que con aparente finalidad de distribución pretendió ahogar la lucha de los campesinos que reivindicaban la consigna de “tierra para el que la trabaja”, causó fuertes reacciones por parte de los propietarios que al sentirse amenazados usaron su poder para que el gobierno menguara los efectos de la distribución de tierras expropiadas. Es por esto que el gobierno expide la ley 100 de 1944 para conjurar la crisis, reglamentando el contrato de aparcería.

Por medio del Decreto 2873 de fecha 23 de noviembre de 1945, el gobierno aprobó el modelo del contrato de aparcería según la ley 100 de 1944⁶⁹ y ayudar al cumplimiento de hacer constar por escrito el contrato de aparcería.⁷⁰ El que posteriormente, según la ley 6 de 1975 debía ser autenticado ante notario o el alcalde con el fin de tener mayor control y vigilancia de esta práctica, la normativa tuvo poca aceptación teniendo en cuenta que los hombres del campo otorgan gran valor a la palabra. Esta formalidad obedecía al interés del legislador de prever

⁶⁸ RAYMOND, Pierre. **La aparcería en Santander.** Bucaramanga: Ediciones Universidad Industrial de Santander, 1998. P. 132

⁶⁹ Revista Colombia Económica, volumen IV. Director Benjamín Triana. Editorial El Gráfico-Bogotá Colombia Abril 1945

⁷⁰ Art3. Decreto 2815 de 1975 autenticarse ante el juez o el alcalde del inmueble.

futuros litigios por la propiedad de la tierra. Esta medida se estableció con el fin de hacer público el contrato, en la realidad en este contrato prima la consensualidad y oralidad a la hora de contratar mano de obra en el campo.

2.8.3 Contenido Del Negocio. En el contenido encontramos la regulación concreta de intereses.⁷¹ En el capítulo anterior se planteó al contrato de aparcería como un contrato agrario para producir productos agrícolas por el que el propietario de la tierra suministra esta (en ocasiones los insumos) y el aparcerero mano de obra. Al final del ciclo agrícola, la cosecha se divide entre las partes según lo acordado previamente.

- **Elementos Esenciales.** Según el Art. 1501 del Código Civil son de la esencia del contenido, aquellas cosas sin las cuales, el negocio no produce efecto alguno o degenera en otro diferente; en el artículo 808, Inc. 2 del código de comercio establece categóricamente de que la falta de un elemento esencial conduce a la inexistencia del negocio. En el contrato de aparcería se identifican tres elementos esenciales según la definición de la ley 6 de 1975:

***Artículo 1.** La Aparcería es un contrato mediante el cual una parte que se denomina propietario acuerda con otra que se llama aparcerero, explotar en mutua colaboración un fundo rural o una porción de éste con el fin de repartirse entre si los frutos o utilidades que resulten de la explotación.*

- a. Entrega del fundo rural
- b. Explotación del fundo rural
- c. Distribución de utilidades

⁷¹ “Es un precepto de la autonomía privada”, Betti, pág. Antonio Bohórquez Orduz.

a. Entrega del fundo rural para la explotación. Este requisito no se encuentra específicamente en la ley 6ta de 1975, ni en su decreto reglamentario; pero se entiende que es un presupuesto básico para la ejecución del contrato. La entrega del fundo rural corresponde al propietario, esa deberá hacerse el día indicado en el contrato, es necesario establecer la cabida o la extensión del predio especificando claramente si es la totalidad del predio o una porción de este, además se debe señalar la parcela que se dejará al aparcerero para el cultivo de sus alimentos.

En caso de incumplimiento del propietario por su culpa o la de sus dependientes, esto será causal para que el aparcerero desista del contrato y haya lugar a la indemnización por perjuicios.

La extensión del terreno que se entrega debe ser la estipulada en el contrato, de acuerdo a la clase de cultivo convenido, señalando la ubicación, denominación y demás datos para determinarlo.

b. Explotación agrícola del fundo rural. Este elemento esencial ubica al contrato de aparcería dentro del objeto de estudio del derecho agrario. La explotación agrícola consiste en el aprovechamiento de los recursos naturales, como son: el factor climático, recurso agrológicos, etc.

Es de interés público que en el país sean aprovechados los recursos naturales, de tal manera que se garantice a la población en general el derecho a la alimentación; para el cumplimiento de tal propósito, el gobierno es quien adelanta las políticas sectoriales desarrollando instituciones que apoyen técnica y científicamente la producción agropecuaria como lo fue el INCORA, , EL ICA, UMATA, el SENA, la corporaciones autónomas regionales, etc., pero además adelanta las políticas en cuanto a la tenencia y explotación de la tierra atendiendo

principios de distribución de la riquezas. Las reformas agrarias han tenido la pretensión de atacar los dos problemas agrarios que obstaculizan el desarrollo en el campo colombiano: El latifundio y el minifundio.

La aparcería fue uno de los mecanismos utilizados por los propietarios para vincular mano de obra a sus grandes extensiones de tierra entregando a varios aparceros, pequeños lotes o parcelas para el cultivo.

En otros casos propietarios de pequeñas parcelas se ofrecen como aparceros de predios vecinos para complementar lo obtenido en su parcela. El avance en la legislación agraria calificó a los predios que se explotaban por este mecanismo como inadecuadamente explotados.

Para la realización de la explotación agraria, el aparcerero debe adelantar su labor personalmente, aunque se autoriza a este para que contrate mano de obra complementaria, lo que demuestra el interés del legislador de promover el incremento de las tierras no cultivadas adecuadamente proporcionando flexibilidad en la contratación de los trabajadores agrarios.

c. Distribución de Utilidades. Elemento esencial del contrato de aparcería que lo distingue de cualquier otro, así lo entiende tanto la ley 6 de 1975 como el decreto 2615 de 1975, que en su artículo primero dice: “la finalidad de estos contratos es repartirse entre sí los frutos o utilidades que resulten de la explotación”. Si no existe reparto de utilidades, estaríamos frente a un contrato distinto, como sería el caso del contrato de arrendamiento, donde el cultivador en vez de pagar el precio en dinero lo paga en especie; o bajo un contrato de trabajo, si el propietario pagara un salario al trabajador agrario.

“Si los contratantes no han estipulado la distribución en especie de los frutos, según el artículo 7 de la ley sexta de 1975, las partes tendrán derecho a venderlos conjuntamente repartiéndose el producto de la venta.

Si se acordó repartir la cosecha en especie, su valor se determinará de acuerdo a los precios corrientes del mercado y en su defecto de acuerdo a los precios indicados por la caja de crédito agrario Industrial y minero más próxima.

En el momento de hacer el reparto de utilidades, se tendrán en cuenta los gastos hechos por cada una de las partes para la adecuada explotación del fundo, haciendo los descuentos respectivos en el siguiente orden:

Del precio en que se vendió la cosecha, o del valor que se le asignó según los precios corrientes o el indicado por la caja agraria se deducirá:

- Los gastos realizados por el aparcerero durante el contrato, tales como: insumos, mano de obra de terceros, o los gastos a que se refiere el artículo 3 de la ley 6 de 1975, gastos para la debida explotación cuando el propietario no los ha aportado.
- En un segundo término, se deducirán los gastos ocasionados a quien suministra la parcela, tales como: semillas, abonos, herramientas, salarios y prestaciones sociales que hubiera pagado por mano de obra de terceros, salarios dados al aparcerero y demás gastos en la explotación.
- Si hubiere remanente se distribuirá entre los contratantes conforme a los porcentajes señalados por el ministerio de agricultura.

Según resolución 093 del 20 de marzo de 1975 del Ministerio de Agricultura, se estableció la forma de distribución de utilidades en estos contratos, disponiendo

que para cultivos con gran aporte de mano de obra y un aporte de capital bajo y que se trate de cultivos permanentes, semipermanentes o de corto período vegetativo y carente de tecnología, el cultivador tendrá como mínimo derecho a las dos terceras partes de las utilidades y la otra tercera parte para quien suministre el terreno.

Para cultivos mecanizados o semimecanizados los cuales participen de tecnología apreciable como la producción de frijol, maíz, ajonjolí, arroz, algodón, soya, trigo, cebada, café, caña de azúcar, hortalizas y otros cultivos tecnificados se distribuirá el 50% de las utilidades netas para cada uno de los contratantes.”⁷²

No son pocas la críticas a estas formas de distribución de utilidades: a la primera porque beneficia exclusivamente al aparcerero, dejando la mínima parte de las utilidades a quien suministra el fundo, que además de correr con los gastos ordenados por ley, suministrando herramientas, semillas, abonos, fungicidas, jornales, etc., y de correr con el riesgo de obtener o no utilidades en los cultivos realizados ya sea por circunstancias climáticas, plagas, mercadeo, u otras vicisitudes que sobrevengan, dejando sin ningún incentivo al propietario para que contrate por este sistema.

Honorio Pérez Salazar, manifiesta que en cuanto a los cultivos mecanizados es ingenuidad pensar que quien tenga ésta clase de cultivos y con maquinaria propia para desarrollarlos, vayan a celebrar contratos de aparcería pudiendo contratar a jornal o mano de obra.

Esta opinión da cuenta que el sistema de aparcería sólo tiene cabida en economías poco desarrolladas en donde las partes no aspiren a la obtención de utilidades que les permitan acrecentar y mejorar los sistemas de producción, sino

⁷² Tesis de grado. Biblioteca Luis Ángel Arango.

por un lado garantizar la subsistencia del trabajador agrario y por otro la obtención de una renta.

2.9. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES

La ley sexta y el decreto 2815 ambos del año de 1975, enumera las obligaciones y derechos que adquieren tanto propietario como aparcerero. Fuera de esas hay otras que se entienden incorporadas al contrato y que se encuentran en el Código Civil, como por ejemplo, la obligación de quien suministra la parcela de entregarla al aparcerero. Además las partes pueden adquirir compromisos accesorios, no ya de la esencia del contrato, sino por medio de la estipulación de cláusulas con obligaciones, prohibiciones o derechos, con la única salvedad que estas mejoren las condiciones del aparcerero o cultivador, prohibiendo además, a éste renunciar o transigir sobre derechos ciertos e indiscutibles de acuerdo a lo normado para estos contratos.

2.9.1 Derechos Y Obligaciones Del Aparcerero.

- **Obligaciones del Aparcerero**

El aparcerero una vez celebrado el contrato de aparcería se hace responsable por el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a. Adelantar personalmente las labores del cultivo. Además de las de dirección, administración, conservación, manejo de plantaciones y productos (Literal a, Art. 2 /Ley 6 de 1975 y Art. 8. lit. a Decreto 2815 de 1975). Al respecto manifiesta el Doctor, Honorio Pérez Salazar: “Se buscó investir al aparcerero de cierta autonomía y responsabilidad, para crear en él la conciencia y atribuciones parecidas a la de señor y dueño y comunicarle, el estímulo que hasta cierto punto

le haga querer la parcela que recibe, no sólo para provecho del propietario sino de el mismo, en la medida que comprenda la necesidad de administrar bien su parcela e interesarse por ella como cosa propia. En esta forma se les va creando a los campesinos una nueva mentalidad de empresarios, que sustituya ese complejo en que viven, de que tienen que ser dirigidos por un patrón, sin atreverse a tomar decisiones e iniciativas que le impriman una personalidad responsable. Es una liberación de su automatismo”.⁷³

b. Conservación de los recursos naturales renovables. Esta obligación a cargo del aparcerero tiene como finalidad evitar la inadecuada explotación económica del suelo, mediante su degradación por quemas y otras prácticas nocivas como la tala indiscriminada de especies forestales. De igual forma deben tenerse en cuenta las normas para la conservación del agua, evitando incorporar en ellas cuerpos o sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, que generen su contaminación.⁷⁴

c. Permitir inspeccionar al propietario el cultivo. Esta obligación a cargo del aparcerero se fundamenta en el derecho del propietario de participar en las utilidades y por tanto la ley le permite realizar la inspección o vigilancia del cultivo, garantizando que la producción se realice en mutua colaboración con el aparcerero; además es necesario que el propietario intervenga, conozca y corrobore las necesidades de la explotación con el fin de evitar el riesgo de perder su aporte en insumos, semillas, abonos y pago de mano de obra.

d. Participar en los gastos que demande la explotación. En principio, la ley consagra la prohibición de impedir al aparcerero gastos en la explotación con el fin de protegerlo de abusos del propietario quien se encuentra en una posición económica más favorable, tratando de corregir la costumbre del “endeude”. Sin

⁷³ PÉREZ SALAZAR, Honorio. Temas Agrarios, p.68

⁷⁴ PATIÑO POSSE, Miguel. Derecho Ambiental Colombiano. Bogota: Editorial Legis. P.98

embargo, el aparcerero puede acordar la participación en los gastos de la explotación previa autorización del inspector del trabajo o de otras autoridades quienes estudiarán las condiciones del cultivo, extensión, clase, rentabilidad y condiciones de los contratantes, quienes determinaron el valor del aporte del aparcerero con base en su presupuesto.

e. Obligación de restituir el predio. Al momento de la terminación del contrato por vencimiento del plazo o de las prorrogas que se hayan hecho, el aparcerero debe restituir la tenencia del fundo al propietario. La entrega se hace mediante la desocupación del fundo, poniendo el bien a disposición del propietario personalmente o por comisionado, verbalmente o por escrito. Si existen obligaciones pendientes a cargo del propietario, el aparcerero tiene derecho de retención del fundo.

f. Obligación de no plantar o permitir que terceros establezcan mejoras en el fundo. Esta prohibición opera sin perjuicio de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes pueden pactar que el aparcerero plante cultivos de carácter permanente comprometiendo al propietario a pagar las mejoras. No obstante la prohibición de plantar cultivos permanentes en el evento en que pasados tres meses siguientes de la incorporación de la mejora sin que el propietario manifieste su rechazo mediante notificación judicial o por medio de escrito dirigido al aparcerero a través del Inspector del Trabajo, del Alcalde o del Inspector de Policía del respectivo lugar.

g. Prohibición de ceder en todo o en parte el contrato. El aparcerero se obliga a cultivar y explotar el bien personalmente, esa prohibición legal, protege el derecho del propietario a tener la seguridad de las personas que ocupan el fundo, evitando que se generen posteriores conflictos por la tenencia de la tierra. En este sentido la ley otorga el derecho al propietario de dar por terminado el contrato y exigir la restitución del inmueble.

h. Irrenunciabilidad a los derechos consagrados en la ley. El aparcerero no puede renunciar a los derechos mínimos que consagra la ley en su favor, porque estas normas de orden público protegen el equilibrio de la relación contractual, favoreciendo a la parte débil económicamente de posibles abusos.

i. No transigir sobre derechos ciertos e indiscutibles. En los conflictos que surjan entre las partes sólo pueden discutirse los derechos de los cuales no se tenga plena certeza de su existencia, so pena de nulidad de la transacción que se realice violando esta disposición.

- **Derechos Del Aparcerero.** La ley 6ª de 1975 y su decreto reglamentario consagran derechos a favor del aparcerero, relacionados exclusivamente con la ejecución del contrato de aparcería, sin llegar a proveerlos de las reivindicaciones como posibilidad de un trabajo en condiciones de dignidad o de la posibilidad de acceder a la propiedad de la tierra.

a. Derecho a que se le rembolsé el valor de los gastos. La ley 6ª de 1975, establece que la explotación económica del fundo en mutua colaboración entre el propietario y el aparcerero, en este sentido se faculta al aparcerero para que corra con gastos que demande la explotación, ya sea dinero o elementos para la adecuada explotación, previa autorización del inspector de asuntos campesinos, del alcalde, o del inspector de policía del lugar, evento en el cual puede acudir a entidades crediticias con el fin de solicitar prestamos y pignorar los frutos.

b. Derecho a establecer cultivos de pronto rendimiento. El aparcerero puede cultivar productos de pan coger con el fin de brindarle la posibilidad al campesino de producir alimentos básicos para la subsistencia, de su familia. Como la producción de estos cultivos amarran más al campesino que ve estos cultivos

como propios, ofreciendo compensación frente al hecho que el aparcerero no percibe salario.

c. Derecho a participar en las utilidades que resulten de la explotación.

Este es el objeto final de las partes, pero como lo demuestran los antecedentes de la aparcería, en el peonaje las deudas y créditos que otorgaba el propietario a los aparceros para cubrir sus necesidades mientras se recoge la cosecha, estaba condicionada a su participación del cultivador en las utilidades de la explotación.

d. Derecho a solicitar la terminación del contrato. Cuando el propietario incumpla con sus obligaciones en el contrato, dará lugar para que el aparcerero solicite la terminación del contrato y el pago de las correspondientes indemnizaciones por los perjuicios causados al incumplir el contrato.

e. Derecho de retención. Derecho característico de los que ocupan un bien en calidad de tenedores, sea por medio de arrendamiento o de aparcería. Consiste en la facultad de retener el predio hasta que no le sean cancelados las mejoras o derechos que deba reclamar el aparcerero.

f. Derecho del aparcerero o herederos a las contraprestaciones por labores ejecutadas en el fundo. Si el aparcerero prestó servicios personales al propietario y de esta relación se desprende el contrato de trabajo, los herederos quedan facultados para sustituirle en sus derechos.

2.9.2 Derechos Y Obligaciones Del Propietario.

- **Suministrar al aparcerero sumas de dinero o en especie para llevar a cabo la explotación.**

Esta obligación a cargo del propietario, para que este participe en la explotación y exija que la producción de su fundo se realice con el máximo de eficiencia. En este sentido el propietario es quien asume la responsabilidad de suministrar el capital, en dinero o especie como puede ser: las semillas, abonos, fungicidas, etc. El propietario debe cumplir con esta obligación en la forma y momento convenido, con el fin de evitar que el aparcerero pueda exigir la terminación del contrato y solicite la indemnización por perjuicios.

- **Suministrar al aparcerero sumas diarias como anticipo de utilidades.** Durante el cultivo y recolección de la cosecha, el propietario está obligado a entregar al aparcerero sumas diarias equivalentes al salario mínimo legal vigente mensual, por cada día de trabajo que emplee en la explotación. La ley enfatiza que estas sumas de dinero no constituyen salario, además son imputables a la parte de las utilidades que le corresponda al aparcerero. Si por causas ajenas al cultivador se pierde la cosecha, este no tiene la obligación de devolver los anticipos.

- **Remunerar al aparcerero por los servicios personales prestados al propietario.** Si el aparcerero presta servicios personales exclusivos al propietario se configura la “conurrencia de contratos”, pues inmediatamente nace el contrato de trabajo y de ahí la obligación del propietario de pagar salarios y demás prestaciones sociales. Esta consideración hecha por la ley pretende paliar la exigencia de los aparcereros a ser reconocidos como trabajadores y poder exigir los correspondientes derechos laborales, como el salario, prestaciones sociales y

vinculación del régimen de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales etc.

- **Entregar el predio.** Obligación principal para desarrollar el objeto del contrato, el propietario debe hacer la entrega en los términos estipulados en el contrato, es decir la extensión de tierra pactada de acuerdo a la clase de cultivo convenido, señalando para tal efecto el lugar de ubicación, denominación y demás datos.

El predio que entrega el propietario al aparcerero de estar libre de perturbación o embarazo que dificulte la adecuada explotación del bien.

- **Prohibición al propietario de imponer al aparcerero participación en los gastos de la explotación.** La obligación prevista en el Art. 10 del Decreto 2815 de 1975, tiene como finalidad equilibrar la carga económica del contrato, exigiendo que el propietario vincule su capital en la explotación evitando que el aparcerero se dedique al cultivo de mera subsistencia por la falta de recursos que le permitan obtener el máximo de productividad del fundo. Sin embargo, en el Art. 2 de la ley 6ª de 1975, se exceptúa esta obligación cuando faculta al aparcerero para participar en los gastos que demanda la explotación, previa autorización de la autoridad respectiva y con conocimiento de causa.

En el mismo sentido se establece la prohibición al propietario de cobrar un precio por la tierra o multas a cargo del aparcerero, esta norma pretende que el propietario no abuse de su posición en el contrato y por medio de deudas obligue al aparcerero a aportar la mano de obra.

- **Suministrar al aparcerero porción de terreno para uso exclusivo del aparcerero.** La ley define las condiciones de uso de la parcela que el propietario entrega al aparcerero, señalando que sólo puede cultivarse para la subsistencia,

prohibiendo al aparcerero plantar cultivos permanentes, además, las labores de cultivo no se pueden realizar durante las jornadas de trabajo de la explotación común. Esta obligación al igual que proporcionarle vivienda higiénica es facultativa del propietario.

- **Prohibición de retener o decomisar bienes pertenecientes al aparcerero.** La ley 6ª de 1975, consagra el derecho de retención sólo a favor del aparcerero como garantía del pago de las mejoras hechas en el predio o cuando existen frutos pendientes por recoger. El propietario no puede retener los bienes de aparcerero para pretender el pago de deudas.

- **Derechos De Quien Suministra El Fondo.** Derecho a participar en las utilidades, a dar por terminado el contrato y exigir la restitución del predio por incumplimiento de las obligaciones del aparcerero. Derecho a obtener la desafectación de los terrenos si se encontraran en proceso de adquisición por parte del INCORA⁷⁵. El Art. 28 y 29 de la ley 6ª de 1975, contempla una excepción en beneficio del propietario que explote un terreno por medio de contratos como el de aparcería, librando a los predios de la expropiación contemplada en los Art. 55 ord. 3 y 59 Bis de la ley 135 de 1961.

2.10. Causales de terminación del contrato de aparcería. La ley 6ª de 1975, en su artículo 14, señala cinco causales para la terminación del contrato de aparcería:

⁷⁵ Ahora INCODER

- **“Art. 14. El contrato de aparcería termina.**
 - a. Por vencimiento del plazo pactado para su duración o de las prórrogas.
 - b. Por mutuo acuerdo
 - c. Por muerte del aparcerero, a menos que se acuerde en el contrato continuarlo con sus herederos.
 - d. Por incapacidad permanente total o gran inválidez del aparcerero, definidos por el Art. 203 del CST, a no ser que el propietario acuerde con los familiares de aquel continuar el contrato.
 - e. Por el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes.

a. Vencimiento del Plazo pactado para su duración o de las prórrogas. El plazo, definido por el Art., 1138 del CC; **como el “hecho futuro y cierto del pende el actual o la extinción de un derecho”** contiene dos características esenciales: A. Ser un hecho futuro; requisito que en materia contractual se estipula para dar fin a la ejecución del contrato. B. Ser cierto, que pueda conocerse que se realizará el hecho que lo constituye, por ejemplo una fecha determinada.

El plazo, es el término que fijan las partes o la ley para la duración del contrato. La ley 6ª de 1975 fijó el término de duración mínimo del contrato en tres años⁷⁶. Esta norma resultó más benéfica que la anterior, que estableció el tiempo del contrato en el necesario para el cultivo más demorado entre los varios previstos, siempre que dicho cultivo no sea mayor de dos años, a partir de la fecha de la entrega del predio , sin perjuicio de que pueda darse por terminado antes, no sólo

⁷⁶ Art. 5º Ley 6ª de 1975

por fuerza mayor o caso fortuito, sino cuando sobrevengan circunstancias imprevisibles en el momento de contratar, que impliquen graves alteraciones de la normalidad económica, tales como la pérdida de la cosecha por causa del verano, invierno, incendio, enfermedad de la plantación, u otra semejante, todo debidamente comprobado⁷⁷.

Además establece que las partes deben dar aviso de la terminación del contrato con tres meses de anticipación a la fecha del vencimiento, de no hacerlo el contrato se entiende prorrogado por un año más. Señala la ley que este aviso es de carácter irrenunciable con el fin de dar mayor estabilidad tanto a propietarios como aparceros. También se prorroga el contrato de aparcería cuando al vencimiento del plazo existen frutos pendientes por recoger, la prorroga se hace por el tiempo necesario para la recolección y beneficio de los mismos.

b. Mutuo Acuerdo. El consentimiento, presente en todo contrato para comprometer a las partes en el cumplimiento de las obligaciones, también está presente cuando las partes voluntariamente es así que opera el principio general de Derecho que reza. “Todas las cosas se deshacen tal como se hacen”.

c. Por muerte del aparcero. El contrato de aparcería se caracteriza por ser “intuito personae”, es decir, se realiza teniendo en cuenta las calidades de la persona con quien se contrata y como consecuencia la terminación del contrato, ante la imposibilidad material de seguir ejecutándolo porque el contrato sólo compromete a cumplir las obligaciones por las partes que participan del acuerdo. La ley 6ª de 1975 prevé que el contrato puede continuarse con los herederos atendiendo que la familia que dependía del aparcero muerto se encuentra desprotegida.

⁷⁷ Literal a del Art 3, Ley 100 de 1944

Esta causal es desfavorable para el aparcerero puesto que no cuenta con ningún tipo de seguridad social que garantice a su familia protección económica en su ausencia; incluso esta norma es poco solidaria con la familia del aparcerero que junto a él trabaja en la explotación del predio en las arduas labores del campo.

El propietario que continúa el contrato en la mayoría de los casos lo hace si los miembros de la familia suministran la mano de obra necesaria para la explotación.

d. Por incapacidad Permanente Total o gran invalidez del aparcerero definido por el Art. 203 CST. El aspecto desfavorable para el aparcerero que se presenta en la causal por muerte del aparcerero, también se presenta en caso que este sufra una incapacidad. Esta causal de terminación del contrato de aparcería, demuestra que el interés que se esconde es usar al hombre como herramienta, como instrumento, si no sirve se desecha, sin importar la entrega, la lealtad, el sacrificio que el trabajador realiza para que la tierra que le es ajena produzca y redunde en beneficio del propietario.

Una incapacidad permanente, es aquella que como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, hace que el afiliado presente una disminución definitiva, igual o superior al 5%, pero inferior al 50 % de su capacidad laboral, para lo cuál ha sido, contratado o capacitado.⁷⁸ La anterior definición por la ley 776/2002, por la que se organiza el sistema de Riesgos profesionales está dirigida a los trabajadores afiliados a este sistema de protección social, los aparcereros que no están cobijados por contrato individual de trabajo, no están cubiertos, pues los propietarios no tienen la obligación de vincularlos al sistema de seguridad social del aparcerero, condiciones del contrato que no le permite estar

⁷⁸ CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto. Cartilla de Seguridad Social y Pensiones. Bogotá: Legis 2004 p. 45

cubierto por riesgos profesionales; la injusticia de esta causal radica en que agrava aún más la desprotección del aparcerero al dar por terminado el contrato despojándolo del trabajo, del lugar de vivienda, de su capacidad física, de sus condiciones de vida y de su dignidad.

f. Por incumplimiento de la obligaciones de cualquiera de las partes. El contrato de aparcería es un contrato bilateral en el que cada una de las partes se compromete a cumplir ciertas obligaciones, por tanto es aplicable el Art. 1546 del C. Civil, en el evento que alguno de los contratantes no cumpla con sus respectivas obligaciones, la otra parte tiene derecho a solicitar la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo.

2.11. Decreto 2303 de 1989. Por medio de este decreto se creó y organizó la jurisdicción agraria, señalando los asuntos de su competencia, los procesos e instancias para resolver conflictos de carácter agrario. La jurisdicción agraria, tiene a su cargo el conocimiento y decisión de los siguientes conflictos:

1. Las relaciones de naturaleza agraria especialmente las que se derivan de la propiedad, posesión y tenencia de predios agrarios.
2. Las actividades agrarias de producción.
3. Las conexas de transformación y enajenación de los productos.
4. La conservación, mejoramiento y adecuada utilización de los Recursos Naturales Renovables de índole agraria y la preservación del medio ambiente rural.

La competencia de la Jurisdicción Agraria, a partir de la vigencia del Decreto 2303 de 1989, está determinada por la aplicación del concepto de “agrariedad”, es decir, que en cada caso se examina que la destinación del fondo materia del conflicto se dirija exclusivamente a la producción agro-económica, excluyendo el concepto de ruralidad, basado en la ubicación del inmueble.

El decreto 2303 de 1989⁷⁹, señala que la jurisdicción agraria será ejercida por:

1. Los juzgados Agrarios

2. Los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Salas Agrarias.

3. La Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil)

Con el fin de organizar el funcionamiento de la jurisdicción agraria, en los Art. 139 y 140 del Decreto 2303 de 1989, se autorizó a los Tribunales Superiores (Sala Civil) y a los Jueces Civiles, el envío de los procesos agrarios a las Salas Agrarias y juzgados agrarios que correspondan inmediatamente empiecen a funcionar. Estas disposiciones de carácter transitorio, después de casi 17 años de estar en vigencia se han convertido en permanentes, ya que el Estado no ha dispuesto los recursos para el nombramiento de los jueces agrarios.

Según el profesor Héctor Castañeda,⁸⁰ en el país sólo hay tres jueces agrarios en el Distrito Judicial de Antioquia y dos Salas Agrarias en los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Antioquia. Los procesos agrarios actualmente son conocidos por los Jueces Civiles del Circuito.

⁷⁹ Art. 3. Decreto. 2303 de 1989

⁸⁰ CASTAÑEDA BELTRÁN, Héctor. Lecciones de Derecho Agrario. Bogotá: Ediciones Doctrina Y Ley, 2do edición, 1994. p.

Los conflictos originados con ocasión de los contratos de arrendamiento, aparcería y similares, son competencia de la Jurisdicción Agraria y su trámite corresponde a los procesos verbales en Primera Instancia.⁸¹ Sin embargo, el Decreto 2303 de 1989 implementa los procesos especiales de restitución de predios dados en mera tenencia y el lanzamiento por ocupación de hecho, cuando el conflicto se origine en el incumplimiento de la entrega o restitución del inmueble dado en arrendamiento, aparcería y similares.

De esta manera, lo estipulado en el Capítulo IX del Decreto 2815 de 1975, respecto del procedimiento para la solución de los conflictos de aparcería se modifica por la vigencia del Decreto 2303 de 1989, sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto al trámite conciliatorio prejudicial ante “el jefe de la división departamental del trabajo y seguridad social, jefes de sección e inspectores nacionales del trabajo”⁸², y del Procedimiento Arbitral si, fue pactado y consta por escrito en el contrato.

⁸¹ Art. 63 Decreto 2303 de 1989

⁸² Entiéndase, representantes del Ministerio de la Protección Social.

3. DESARROLLO DEL PROBLEMA

3.1 CONFLICTOS DERIVADOS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE APARCERÍA

La aparcería configura un contrato de naturaleza sui generis, inspirado en el arrendamiento y en la sociedad; pero con particularidades propias. Para los teóricos ha sido muy difícil señalar la naturaleza, debido a que este contrato siempre se ha visto como una forma de arrendamiento o como una incipiente sociedad. Para el doctrinante, Julián Bonnecase, la aparcería es un contrato de sociedad, puesto que el aparcerero aporta su trabajo y el propietario el capital, dividiéndose los beneficios.

La posición que se adopte respecto a la naturaleza del contrato de aparcería define la forma en que se resuelven controversias jurídicas que se susciten en el desarrollo de estos contratos, en el evento en que la ley o las partes no hayan previsto la solución a estos conflictos.

La definición de la naturaleza jurídica, ha sido para los doctrinantes una constante controversia, centrando la discusión en saber si la aparcería es un contrato de arrendamiento o una sociedad. De lo anterior han surgido diferentes tesis, que defienden una u otra posición, entre las que mayor aceptación ha tenido, se encuentran las siguientes:

3.1.1 Aparcería como sociedad. La doctrina clásica civil francesa, representada por Josserand, al hacer referencia a este tipo de contratos, consideró que la aparcería se celebra de acuerdo a la persona del contratante, y que estos realizan un aporte común dividiendo los beneficios; igualmente Gayo, Jurisconsulto

Romano, consideró la aparcería como sociedad.

Esta tesis, consiste en señalar que tanto propietario y aparcerero aportan por un lado la tierra y por otro la mano de obra para posteriormente repartirse los frutos o utilidades de la explotación. Además, resalta el carácter de sociedad al prever este contrato que en caso de pérdida de la cosecha esta será asumida por las dos partes, razón para que se afirme que el riesgo es compartido.

Cabe comentar que la crítica a esta tesis se fundamenta en señalar que formalmente no existe, ni sustancialmente contrato de sociedad, porque las utilidades son en especie y no en dinero, además de la dualidad estricta entre las partes y la oposición de intereses crea un elemento diversificador con lo social o societario.

Es importante destacar que las partes están en desigualdad de condiciones, por lo cual la mayoría de las veces el propietario se ubica en la posición dominante subordinando al aparcerero, rompiendo de esta manera cualquier posibilidad de “*ánimos societatis*” elemento esencial del contrato de sociedad.

3.1.2 Aparcería como contrato de arrendamiento. Muchos expositores y legislaciones tratan la aparcería como contrato de arrendamiento, en este sentido la aparcería fue ubicada por el legislador en el capítulo que trata sobre los arrendamientos del código civil.

Los defensores de esta tesis se apoyan en decir que los contratantes en la aparcería tienen las mismas obligaciones que tienen las partes en el arrendamiento y que además la aparcería se rige por las normas de arrendamiento.

Nuestro Código Civil en el Título XXVI del libro cuarto en su artículo 1973, define el contrato de arrendamiento así: *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*. El artículo 1975 del mismo Código dice: *“El precio puede consistir ya en dinero; ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en este caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha”*.

En el capítulo sexto del mismo título XXVI se habla del arrendamiento de predios rústicos, en el artículo 2041 consagra una disposición de excepción: la rebaja del arrendamiento a favor del “colono aparcerero” por caso fortuito antes o después de percibirse los frutos.

Siguiendo estos criterios normativos, nuestros tribunales han sentado la doctrina de que la aparcería viene a ser un arrendamiento en el que el precio o renta se paga con una parte cualquiera de los frutos que el predio produzca.

Esta tesis se centra en señalar que las normas que más tienen aplicación son las que tratan el arrendamiento de predios rústicos y no las de otros tipos de contratación. Hernán Alzate Avendaño, dice que prevalece el contrato de arrendamiento en los siguientes aspectos: En las obligaciones del aparcerero que son las mismas del arrendatario; el disfrute de la cosa a cambio de un precio; la aparcería se prueba lo mismo que el arrendamiento; el tiempo de pago de la renta; la naturaleza del derecho del aparcerero que es un derecho personal; las mejoras.

La crítica a esta teoría radica en que si bien la reglamentación del arrendamiento de predios rústicos se aplica a la aparcería, el elemento que los distingue “el precio”, no es un elemento esencial de este contrato, como si lo es para el arrendamiento. En la aparcería hay distribución de utilidades, hecho que esta

sujeto al alea, pues si por circunstancias ajenas a la voluntad del aparcerero se pierde la cosecha, no es necesario que este pague ningún precio por el goce del bien.

Según el derecho civil, la aparcería es una forma de tenencia de la tierra. La tenencia, no es simplemente un tecnicismo legal, relacionado con la propiedad. Antonio García, la concibió: “como un sistema de relaciones jurídico políticas de dominio sobre la tierra, que adopta diversas formas históricas: unas fundamentadas en la propiedad (de carácter estatal, comunal o privado); otras, en la tenencia precaria (aparcería, arrendamiento, ocupación sin título legal)”⁸³. Mientras la propiedad es un derecho real principal⁸⁴, la mera tenencia, es un derecho real derivado de la propiedad, precario, ya que el ejercicio de las facultades de disposición, uso, usufructo, se ven limitadas por el derecho del propietario.

La posesión, definida en el artículo 762 en el Código Civil Colombiano: “es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, por otra persona que la tenga en lugar o a nombre de él”. De esta definición se entiende que la posesión requiere dos elementos, el *corpus* y el *animus*; la posesión es la manifestación externa de la propiedad, esta puede ser ejercida directamente por el propietario o en forma indirecta cuando él dispone del bien para que terceros lo posean en su nombre como en el caso del contrato de arrendamiento, aparcería, etc.

La mera tenencia, se diferencia de la posesión en el *animus dominando*, puesto que el tenedor reconoce el dominio ajeno. La tenencia se caracteriza por ser

⁸³ GARCÍA,. Antonio. El sistema agroalimentario una visión integral de la cuestión agraria en América latina

⁸⁴ La propiedad privada, contiene tres elementos fundamentales característicos del sistema jurídico romano, *ius Abú tendí*, *ius fruendi* e *ius utendi*.

inmutable, es decir, que puede prolongarse en el tiempo y no se transforma en posesión (Art. 777 del CC), esta característica que se confirma en el artículo 780 del C. Civil al establecer que: “si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente a la continuación del mismo orden de cosas”. Sin embargo, según lo expresa el profesor Velásquez⁸⁵, en su libro de bienes, el tenedor puede transformar su condición a la de poseedor cuando desconoce públicamente el dominio, rebelándose expresamente contra el derecho del propietario, negándole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío. En igual sentido la jurisprudencia expresa que:

“La intervención del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto traslativo proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor; máxime que no se pueda subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del CC, la existencia de un título de tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella”⁸⁶

3.1.3. Teoría Mixta. Los doctrinantes Planiol y Ripert acogen la tesis que considera la aparcería como un contrato de naturaleza mixta, de carácter complejo y en caso de conflicto, la solución se buscará en primer lugar, en las normas

⁸⁵ Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes. Editorial Temis. Bogota. Pág. 103.

⁸⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. – SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. Sentencia Casación de 18 de abril de 1989. Bogotá, D.C., , Gaceta Judicial. CXCVI, p. 66)”.

aplicables al caso concreto seguidamente de las locales y si aún no se encuentra la solución se remontará a las normas que rigen el contrato de arrendamiento y sociedad según la clase de litigio.

Para los doctrinantes, no se configura una sociedad, porque le faltan los requisitos mínimos para configurar la personería, aportes que no son transferidos a la sociedad, el "animus" etc. ni al arrendamiento pues el arrendador no colabora, ni contribuye con aportes, ni tiene interés en la explotación. Como si ocurre en la aparcería que hay participación entre capital y trabajo, con el fin de conseguir los frutos y utilidades de la empresa.

La Corte suprema de Justicia consideró al contrato de aparcería de esta naturaleza mixta, al decir que es una modalidad del arrendamiento que participa de elementos propios del contrato de sociedad.

3.1.4. Aparcería como contrato de trabajo. Esta tesis se plantea posteriormente a la promulgación del Código Sustantivo del Trabajo, cuando consagra como uno de sus principios fundamentales: "la primacía del contrato realidad", explicado por el profesor GUILLERMO GUERRERO, como aquel principio de derecho laboral en el que prima siempre la verdad de los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Lo que interesa es lo que suceda en la práctica, más que lo convenido por las partes o establecido en documentos⁸⁷.

Las posiciones que apoyan la tesis que plantea que el contrato de aparcería es una forma velada del contrato de trabajo, se basan en considerar que esta contiene los tres elementos esenciales del contrato, a saber:

⁸⁷ GUERRERO, Guillermo. Op. Cit. Página 126

a. Actividad Personal del trabajador.

b. Continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto al patrono.

c. Un salario o retribución del servicio (Art. 127 del CST)

Respecto a la prestación personal del servicio por parte del trabajador, el contrato de aparcería señala que una de las obligaciones principales del aparcerero es adelantar personalmente las labores de cultivo del fundo, además, la dirección, administración, conservación y manejo de las plantaciones y productos de la explotación. No obstante, el aparcerero está facultado para la contratación de mano de obra de terceros para el cumplimiento del contrato de aparcería, de acuerdo a las normas que rigen el contrato de trabajo. El pago de los salarios y prestaciones de esta mano de obra puede hacerla directamente el aparcerero o quien suministra el fundo.

En lo que tiene que ver con la continua subordinación y dependencia, esta es la facultad que tiene el patrono o empleador de dirigir personalmente o por interpuesta persona al trabajador en sus labores, en cualquier momento dándole instrucciones y órdenes ejerciendo autoridad o imponiendo disciplina al trabajador. Punto sobre el cual existe discusión sobre si se presenta o no la aparcería.

En cuanto al salario en los contratos laborales tiene que existir, de lo contrario no se configura, en esta circunstancia en el contrato de aparcería, dispone la ley que se le suministrará al aparcerero sumas no inferiores al salario mínimo legal por cada día de trabajo en el cultivo y recolección de la cosecha, pero como anticipo en el reparto de utilidades, por lo tanto esta remuneración no constituye salario en los términos del CST, ni el aparcerero tiene derecho a prestaciones sociales, sólo se configuraría esta circunstancia cuando el aparcerero le trabaje exclusivamente en

labores propias del patrono lo que puede hacerlo siempre y cuando no abandone las labores propias del contrato de aparcería.

3.1.5. Aparcería como contrato autónomo. Esta teoría es la más aceptada por los tratadistas, se afirma que la aparcería tiene sus propias características, normas que la regulan y que solucionan los conflictos que se presenten sin recurrir a normas reguladoras de otro tipo de contratos. En Argentina con la sanción de la ley 13246 de 1948, el contrato de aparcería adquiere autonomía, y al efecto dice Ernesto Bogarim, que esta ley le dió autonomía al contrato de aparcería diferenciándola del arrendamiento completamente, pues en la primera por el uso y goce, se paga un precio en dinero. Cuando es en especie o al tanto por ciento, configuran el contrato autónomo de aparcería. En Colombia la ley sexta y el decreto 2815 de 1975, configuran un contrato autónomo, es decir, independiente, que se regula por sus propias normas y tiene su propio campo de aplicación, en el sentido de que esta ley define al contrato de forma clara y precisa, dispone las formalidades que debe reunir este contrato, consagra las obligaciones tanto del aparcerero, como de quien suministra el fundo, además las prohibiciones a que están sujetas las partes contratantes, la extensión del predio y la duración del contrato a falta de estipulación contractual., consagra los derechos mínimos de las partes, dispone la forma de distribución de los frutos y utilidades, señalando la cuota para cada una de las partes, enumera las causas de terminación del contrato, señala el procedimiento y el funcionario competente para dirimir las controversias que se presenten en estos contratos.

3.2 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

La problemática que presenta el contrato de aparcería se centra en tres factores primordiales de la estructura agraria: La tenencia de la tierra, las relaciones

laborales y la implementación de mecanismos para la solución de conflictos entre propietarios y trabajadores agrarios. El tratamiento constitucional a estos factores se traduce en la implementación legal de los “Derechos Económicos Sociales y Culturales” a favor del campesino en el marco del Estado Social de Derecho.

El Estado Social de Derecho, como director de la economía y garante de la realización efectiva de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (D.E.S.C), tiene el compromiso de promover el acceso efectivo a estos derechos formulando políticas sociales y económicas que los conviertan en realidades concretas para las personas interesadas⁸⁸, dando cumplimiento a las obligaciones contraídas, en virtud de la ratificación de los Pactos y Convenios internacionales que definen los Derechos Humanos y Libertades Civiles que hacen parte de la legislación colombiana en el bloque de constitucionalidad.⁸⁹ Los principios de indivisibilidad e interdependencia de todos los D.D.H.H, significan que el respeto de los derechos civiles y políticos no puede separarse del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y, por otra parte, que las libertades políticas y civiles son necesarias para participar en el proceso de un auténtico desarrollo económico y social.

En este sentido, las políticas que promueven el derecho al acceso progresivo a la propiedad de la tierra por los trabajadores agrarios, no ha tenido el alcance necesario para garantizar la efectividad de este derecho, por dos razones fundamentales: La implementación de la política del mercado de tierras y por otra parte, la grave crisis humanitaria del desplazamiento forzado que vive el país. La política de mercado de tierras permite la compraventa directa, liberando de restricciones a los capitalistas nacionales o extranjeros para el acceso a la propiedad, favoreciendo la constitución de grandes latifundios dedicados a la ganadería extensiva y a la producción agroindustrial de productos como la palma

⁸⁸ ONU, Folleto Informativo No. 21-53p. El Derecho Humano a una vivienda adecuada. 1996

⁸⁹ CARTA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ART. 22,23,24,25

de aceite, el cacao, etc., poniendo en peligro la seguridad alimentaría y la posibilidad de desarrollo de los campesinos colombianos que desde este punto de vista quedan excluidos del acceso a la propiedad de tierras aptas para el cultivo, pues los precios de la tierra son fijados por el libre juego de la oferta y demanda. El mercado de tierras se refiere tanto a las transacciones de compra y venta como a los contratos para su uso y alquiler.⁹⁰ En la misma dirección apuntan las recomendaciones hechas por la FAO,⁹¹ que promueve la flexibilización del mercado, introduciendo normas que permitan el acceso a la tierra por medio de arrendamientos y aparcerías que permitan ganancias dinámicas a los agentes que intervienen en el mercado de tierras. Para el desarrollo de esta política, reconoce importancia al fortalecimiento y promoción del asocianismo agrario, los contratos de tierras y las empresas mercantiles en el medio rural y propone que los estados perfeccionen el marco jurídico de arrendamiento de tierras, que amplíen la seguridad jurídica de los contratos agrarios, la existencia de eficientes servicios catastrales y una más expedita y honesta administración de justicia; disminuir la tutela del Estado, mejorar el equilibrio de derechos y afirmar la soberanía de la voluntad de las partes; impulsar el registro obligatorio de contratos y establecer estándares de mejores prácticas. Estas recomendaciones, no tienden a que los aparceros puedan convertirse en propietarios, al contrario mantiene las condiciones en que se presenta el contrato y válida las condiciones en las que fue planteada la ley 6ta de 1975 (Ley del Contrato de Aparcería).

Frente a la administración de justicia, los mecanismos expeditos que seguirán teniendo más preferencia son la conciliación y el arbitraje, mecanismos que permiten a las partes solucionar los conflictos voluntariamente, sin ningún tipo de

⁹⁰ MACHADO, Absalón. La cuestión agraria en Colombia, a fines del milenio. EL ANCORA EDITORES. 1998. Bogota. Pág. 49.

⁹¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN – FAO, OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. “El Marco Jurídico E Institucional Del Mercado De Arrendamiento De tierras en América Latina: Análisis de los resultados encuesta legal aplicada en trece países de la región. 2002
Manuel Díaz, Karen Macours, Javier Molina y Héctor Robles

intervención judicial, en donde las soluciones son favorables a la parte más fuerte económicamente.

Por otra parte el acceso a la tierra juega un papel fundamental para los desplazados y las desplazadas, especialmente tratándose de su retorno. Los principios rectores del desplazamiento forzado dan luces al respecto. El Principio Rector N° 9 sobre Desplazamientos Forzados de Población de Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, “campesinos”, pastores y otros grupos que tienen dependencia especial a su tierra o un apego particular a la misma. En este caso, la tierra emerge como un derecho propio que llena de contenido la identidad de los pueblos y su dignidad.

Ahora bien, para el ejercicio eficaz del derecho a la tierra, se requiere de ciertas acciones por parte del Estado. Así por ejemplo, la satisfacción de las necesidades básicas de quienes desarrollan su vida en torno a la tierra puede depender de una correcta distribución de la tierra. Igualmente las condiciones para su productividad, depende de una especial protección por parte del Estado, lo cual incluye, a la luz de los artículos 65 y 66 de la Constitución Política, priorizar el desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como la construcción de obras de infraestructura física y de adecuación de tierras. Por los mismos fines relacionados con el incremento de la productividad, esta misma disposición exige al Estado promover la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario⁹².

⁹² Lamentablemente el art. 66 C.P. resulta timorato el sugerir potestades meramente facultativas a la hora de reglamentar las condiciones especiales que debería tener el crédito agropecuario.

Desde las anteriores perspectivas, problemas como el retorno de la población desplazada adquieren sentido, ya no como parte de una estrategia asistencialista⁹³, sino como el ejercicio de un derecho sobre la tierra que bajo condiciones de violación múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como sucede con el desplazamiento forzado en Colombia⁹⁴ debe ser protegido a través de una verdadera política pública que reconozca a los desplazados y a las desplazadas como sujetos de derechos y no como simples víctimas pasibles de prestaciones.

En varias sentencias (T-422/92, T-230/94, C-022/96) la Corte Constitucional ha indicado que en el marco del Estado de derecho, y más en el Estado social de derecho, en el que se establece el control constitucional de las leyes, el criterio diferenciador usado por el legislador está sometido al control del juez constitucional, quien evalúa las desigualdades incorporadas en el ordenamiento a la luz del llamado "test de razonabilidad". En este sentido, responder a las preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio?, nos lleva a afirmar que la vigencia de la ley 6ª de 1975, que regula el contrato de aparcería incluye tratos diferenciadores entre los aparceros y los trabajadores agrarios, diferencias que suscitan conflictos en relación con lo dispuesto en el Artículo 13 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la igualdad. El trato diferenciador consiste en que el contrato de aparcería, contiene normas que desconocen la relación laboral que existe entre el aparcero cultivador y el propietario de la tierra, hecho que hace imposible el reconocimiento a los derechos laborales que protegen al trabajador agrario. El aparcero presta sus servicios personales al propietario para la explotación del fundo rural con el fin de repartirse posteriormente los frutos con el propietario, frente al cual el aparcero

⁹³ Principios Rectores del Desplazamiento Forzado No 28.

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-1150/00.

tiene una relación de subordinación, teniendo en cuenta que las condiciones para el cultivo, es decir: la extensión, clase, tiempo estimado para las actividades de siembra, desyerbo, abono y mantenimiento son determinadas directamente por el propietario, además el aparcerero debe cuidar y mantener las instalaciones de la finca sin que el propietario reconozca ningún tipo de salario por estos servicios.

Entonces, las diferencias entre aparcerero y trabajador agrario tienen como consecuencia que legalmente al aparcerero se le nieguen derechos constitucionales que desarrollan la dignidad del trabajo, concepto que tiene amplio desarrollo constitucional hasta el punto de ser Valor, Principio y Derecho- Obligación Social.

Según lo establecido en el Artículo 53: el trabajo es definido como un derecho y una obligación social, que constituye la manifestación “de la libertad del hombre y por tanto tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. Este conlleva el derecho a obtener empleo, pero ello no quiere decir, que este derecho implica que existe una prestación u ofrecimiento necesario de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo.”⁹⁵

El derecho al trabajo se origina en otros derechos como el de la propia subsistencia y el del sostenimiento familiar. El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y por consiguiente nace el derecho al trabajo. Al existir radicalmente el derecho a la vida, existe el derecho natural a todos aquellos medios que sean indispensables para el cumplimiento de ese derecho a vivir.

El trabajo, además de ser un derecho, es una obligación social, en el sentido que la sociedad y concretamente la economía debe establecer las condiciones que garantice a la persona humana la posibilidad de cumplir su deber de realizar un

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-008 de mayo 18 de 1992.

trabajo útil para el bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a la que pertenece.⁹⁶

Los derechos que se ven afectados con la vigencia de la ley 6ª de 1975, son:

1. Reconocimiento del contrato de trabajo,
2. Derecho al Mínimo Vital
3. Derecho a trabajo igual salario igual
4. Derecho a la Protección social por medio de la vinculación al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.
5. Derecho a no ser sometido a prácticas similares a la esclavitud.
6. Derecho a que prime la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales.
7. Irrenunciabilidad de los derechos laborales.

En el asunto bajo análisis, la razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, nos lleva a señalar que si bien, el fin de la ley 6ª de 1975 es promover programas conjuntos de explotación y tenencia de la tierra por medio de contratos de aparcería o similares para lograr el aumento de la producción agropecuaria y este fin no se cumple porque precisamente la aparcería conlleva formas muy atrasadas de producción en las que el propietario se desentiende de la producción y el esfuerzo del aparcero sólo reproduce lo necesario para el sustento, entonces no se justifica la diferencia entre los derechos laborales entre aparceros y propietarios. Por el contrario el interés público de lograr un aumento en la producción agropecuaria con el fin de garantizar la seguridad alimentaría de la población puede ser eficaz si la población que se dedica al cultivo, goza de las suficientes garantías sociales, políticas y económicas para desempeñar su labor en condiciones de dignidad, de esta manera se armonizan principios y valores constitucionales dirigidos a la protección de la producción de alimentos, la configuración de un orden económico social

⁹⁶ GUERRERO FIGUEROA. Guillermo. Manual del derecho del trabajo. Editorial LEYER. Bogota. 1998. Pág. 110.

justo y la protección especial a favor de las personas que se encuentran en situación de debilidad económica como los campesinos sin tierra.

A pesar del desarrollo constitucional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, la situación de pobreza que vive el campesinado no ha mejorado. Según Héctor Mondragón, resultan significativas las cifras del DANE. A pesar de décadas en experiencia de Reforma agraria, el índice de desnutrición en población adulta ascendió en un 119% entre 1978 y 1998, la mortalidad infantil es del 80 por mil, el 84% de la población rural no dispone de acueducto, y el 31 % de las mujeres entre 15 y 49 años de edad no han asistido nunca a la escuela. De los 11.6 millones de habitantes del sector rural alrededor de 7.2 millones se clasifican en el nivel de pobreza; el 62.6 % de las personas y el 57.4 % de los hogares del sector rural presentan necesidades básicas insatisfechas; la tasa de analfabetismo rural supera en más de tres veces a la urbana, las tasa brutas de natalidad y mortalidad, de los 10 y 28 por mil en el campo contrastan con las de 7 y 24 por mil en las ciudades, cerca del 30% de la población rural no tiene acceso a la propiedad de la tierra, son jornaleros, arrendatarios, aparceros, vivientes o vaqueros.⁹⁷

A pesar de las innumerables leyes sobre la reforma agraria de carácter redistributivo; en su momento, la creación del INCORA como institución garante durante varias décadas y la figura de expropiación y extinción del dominio contenida en estas, en el país se hicieron “tímidos y débiles ensayos” para reformar la tenencia de la tierra, sin éxito. Tales intentos no han logrado una transformación significativa de la estructura de la propiedad, ni han creado las condiciones para transformar la base productiva, ni difundir la tecnología y las articulaciones eficientes con el mercado. La razón ha sido la falta de voluntad de los dirigentes, de los políticos y las clases propietarias para facilitar procesos pacíficos de cambio y de adecuación de la estructura agraria a las necesidades de

⁹⁷ MONDRAGÓN. OP. CIT. P. 160

las sociedades rurales, en convergencia con el desarrollo económico y social del país”⁹⁸.

Actualmente la política agropecuaria en materia de distribución de tierras está dirigida a la adecuación del sector a los requerimientos de la apertura de la economía nacional al mercado mundial, en materia de adjudicaciones el criterio es la propuesta de proyectos agroindustriales que demuestren rentabilidad, enfocando especial interés en los proyectos de cultivo de productos de exportación como la palma de aceite, el tabaco, el cacao. Estas políticas públicas se coordinan con el plan de reinserción de grupos dedicados al paramilitarismo y al mismo tiempo con los proyectos de retorno a las tierras de la población desplazada.

En materia de lograr la efectividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales es necesaria la amplia participación de los agentes sociales involucrados, para la definición de las políticas públicas del sector agrario con el fin de que prevalezca el interés general y no la conveniencia del sector económico más fuerte.

⁹⁸ MACHADO, op.citp. Pág. 49.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A NIVEL POLÍTICO Y SOCIAL

El contrato de aparcería, tiene como antecedentes la esclavitud por deudas, el trabajo servil, el pago de tributo en trabajo y el peonaje, hechos que marcan a esta forma de vinculación de mano de obra al campo como el ejercicio de formas de discriminación y reducción del campesino a simple herramienta de trabajo.

La propiedad de la tierra sigue siendo un factor de diferenciación social, representativa de poder, obtiene especial protección del Estado y su acceso es limitado para quienes puedan adquirirla por medio de compra.

En Colombia han sido fallidos los intentos de Reforma agraria, la legislación en materia de distribución de tierras ha obedecido a coyunturas políticas en donde ha prevalecido la protección de los intereses de los propietarios y no las demandas y reivindicaciones hechas por los campesinos.

El desplazamiento forzado es una de las consecuencias de la debilidad política del Estado para hacer efectivos los principios constitucionales y brindar condiciones de vida dignas al campesino.

La aparcería es una forma de explotación precaria de la tierra que limita las posibilidades de aumentar la productividad del sector agrario, además que impide el acceso del trabajador agrario a la tierra y al goce efectivo de los derechos al trabajo y la dignidad.

A NIVEL JURÍDICO

La no implementación de la jurisdicción agraria impide la realización efectiva de los principios en los que se inspira el derecho agrario, a saber: La defensa de los económicamente débiles, la salvaguardia de los intereses generales y la protección a la producción y explotación agrícola. Además, se constituye en un obstáculo para el acceso a la justicia.

El análisis de la naturaleza jurídica del contrato de aparcería y de las obligaciones que de él surgen para las partes tal y como está concebido en la ley 6ª de 1975 y en su decreto reglamentario, nos permite concluir que la ley permite el desconocimiento de la relación laboral, pretendiendo definir como mutua colaboración la explotación del fundo hecha por el aparcerero subordinado a los intereses del propietario, que por medio de este contrato se excusa de pagar salarios y prestaciones sociales.

Los aparceros se encuentran en desventaja y en condiciones de desigualdad frente a los demás campesinos ubicados en la categoría de trabajadores agrarios, al serles desconocida su relación laboral frente al propietario.

Actualmente, el gobierno no ha implementado políticas públicas en materia de organización de los criterios unificadores que orienten el efectivo acceso a la propiedad por los campesinos, permitiendo que sea el mercado libre de tierras, es decir la compraventa y arrendamientos de tierras los medios para acceder a la tierra.

Para cumplir con los fines y principios constitucionales de permitir el acceso a la propiedad de la tierra, al trabajo en condiciones de dignidad es un imperativo la eliminación y prohibición de contrato de aparcería en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la derogación de la ley 6ª de 1975 y su decreto reglamentario.

Proporcionar al aparcerero de igual tratamiento jurídico que al trabajador agrario, por medio del reconocimiento de los derechos laborales y prestacionales, integrar al derecho laboral todas las formas de vinculación de mano de obra en el campo y de esta forma garantizar para todos los trabajadores un mínimo de derechos laborales.

Es urgente la implementación de la reforma rural que tienda a la eliminación de estas relaciones feudales de producción, la distribución de la tierra, y de los medios de producción que aumenten las posibilidades de desarrollo del sector.

Ratificar la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956.

En el plano institucional, es necesaria la implementación de los juzgados y tribunales agrarios, con el fin de aplicar los principios del derecho agrario en la resolución de los conflictos que se presenten en desarrollo del contrato de aparcería y que son garantía del cumplimiento de los derechos económicos sociales y culturales de los campesinos sin tierra.

BIBLIOGRAFÍA

ALZATE AVENDAÑO, Hernán. El Contrato de Aparcería, Imprenta Departamental, Manizales, 1943.

BEJARANO, Jesús. La Reforma Agraria: ¿Cuál es su problema? Economía Colombiana, 1984.

BOHÓRQUEZ, ORDÚZ, Antonio, Negocio y Acto jurídico. Publicaciones Universidad Autónoma de Bucaramanga. 1996.

CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. Génesis, desarrollo y perspectivas de la aparcería. Crítica de la Razón Jurídica. Vol. I #3. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Medellín. 1985.

CARREJO, Simón; Derecho Agrario; Publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogota. 1966.

CASTAÑEDA BELTRÁN Héctor, Los Procesos Agrarios. Parte General, especial y práctica. Grupo Editorial Leyer. Santa Fe de Bogotá. 1999.

CASTAÑEDA BELTRÁN, Héctor. Lecciones de Derecho Agrario. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá. 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 MGP Ciro Angarita Barón, Sentencia T-505 de 1992 MGP Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-025 de 2004 MGP.

CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto. Cartilla de seguridad Social y Pensiones. Bogota. Legis. 2004

CUBIDES MONTERO, Pedro Alberto; Tesis El desarrollo del Contrato de Aparcería en Colombia; Universidad Javeriana. 1979.

DIETERICH: Heinz. Relaciones de producción en América Latina. Ediciones Abyayala, colección 500 años. Quito. 1990.

FAJARDO M, Darío. Haciendas, campesinos y Políticas Agrarias en Colombia. , ED. Oveja Negra. Bogotá. 1976.

FLOREZCANO, Enrique. Formación y estructura económica de la hacienda en Nueva España. Cambridge University Press. Editorial Crítica. Colombia. 1990.

GARCÍA, Antonio. El sistema Agroalimentario. Una visión integral de la cuestión agraria en América Latina.

GRIMBERG, Carl. Historia Universal: Grecia. Bogota: licencia Editorial para Círculo de Lectores por cortesía de Ediciones Daimon.

GRIFFIN, Keith; Tesis Pobreza Rural en América Latina. Universidad de California. 1999.

GUTIÉRREZ G. Orlando. La Estructura de la Propiedad Rural y sistema de tenencia de Tierra en Santander. FUNPROCEP (Fundación para la promoción de la cultura y la educación popular. Bucaramanga. 1990.

HENAO HIDRON, Javier. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Editorial Temis. Bogota. 1978.

HUBERMAN, Leo. Los Bienes Terrenales del Hombre. Editorial Cometa Medellín. 1996.

J.M. OTS, Capdequi. El régimen de la tierra en América Española durante el periodo colonial. Editorial Montalvo. Trujillo.

Ley 100 de 1944

Ley 135 de 1961

Ley 135 de 1961

Ley 6 de 1975 y Decreto 2815 de 1975

Leyes 4 y 5 de 1973

LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia. Intermedio Editores, Bogotá. 2002.

LLERAS RESTREPO Carlos; El proyecto Agrario. Nueva Frontera, 1984.

MACHADO Absalón. De la Aparcería al Capitalismo. Editorial Punta de Lanza. Bogotá. 1985.

MACHADO C. Absalón, Torres O. Jorge; El Sistema Agroalimentario. Una Visión Integral de la cuestión agraria en América Latina; Siglo XXI Editores. Bogota. 1987.

MORNER, Magnus. Historia de América Latina. Cambridge: University Press. Editorial Crítica. 1990 Tomo III

NIETO ARTETA, Luís Eduardo. Economía y cultura en la historia de Colombia. Editora Viento del Pueblo. Bogotá. 1973.

NIKITIN, P. Economía Política. De la traducción Editorial el Progreso, Moscú. 1978.

OTERO D' ACOSTA. Primer libro de actas del cabildo de la ciudad de Pamplona en La Nueva Granada (1552-1561). Biblioteca Nacional. Volumen LXXXII. Editorial Pax.

PATIÑO POSEE, Miguel. Derecho Administrativo Colombiano. Editorial Legis. Bogota. 2001.

PATIÑO, Víctor Manuel. La tierra en América Equinoccial, Banco de la República, 1992.

PÉREZ SALAZAR, Honorio. Derecho Agrario Colombiano, Editorial Temis, Bogotá. 1975.

PIERRE, Raymond. Hacienda Tradicional y Aparcería Editorial UIS. Bucaramanga. 1997.

Revista Colombia Económica, Volumen IV. Director Benjamín Triana. Editorial El Grafico Bogota. 1945.

Revista Nacional de Agricultura No. 863. Sociedad de Agricultura de Colombia. Gloria Escobar. Bogota. 1983.

Revista Nueva Frontera. Volumen 10, Bogotá. 1974.

Revista Nueva Frontera. Mario Suárez Melo. Bogotá. 1975

SANTOS BALLESTEROS Iván; Lecciones de Derecho Agrario; Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, Corporación Universitaria Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga. 1984.

TIRADO MEJÍA, Álvaro. LA Tierra en Colombia. Publicaciones Universidad del Quindío. Volumen I. Armenia. 1971.

TOVAR Hermes, ZAVALA Silvio, Jan Bazant, Udo Oberem. Peones, Conciertos y Arrendamientos en América Latina; Centro Editorial Universidad Nacional de Colombia. Bogota. 1987

TOVAR, Hermes y otros. Centro editorial Universidad Nacional. Bogota. 1987

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. : Editorial Temis, Vol II Derechos Reales. Bogota. 1958.

VANIN TELLO, Joaquín. Lecciones de Derecho Agrario. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 1985.

VEGA CANTOR, Renán. Gente Muy Rebelde. Bogotá. 2001

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luís Guillermo. Bienes. Editorial Temis. Bogota. 2004.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Ley de Reforma Social Agraria, Bogotá, 1962.

ZABALA. Silvio. Orígenes coloniales del peonaje en México.

Paginas Web

www.fao.org

www.grupochurlavi.org

www.colombiaindymedia.org.co

www.ilsa.org.co