



MEMORANDO

17 de Septiembre de 2019

20191030159883

Al responder cite este Nro.
20191030159883

PARA: LENA TATIANA ACOSTA ROMERO
Directora de Asuntos Étnicos

DE: YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Su memorando con radicado 20195000155403

Cordial saludo.

De manera atenta me permito dar respuesta al memorando de la referencia, por el que solicita a esta Oficina Jurídica pronunciarse, a manera de concepto, sobre los procesos de compra y legalización de tierras realizados por la ANT en beneficio de las comunidades indígenas.

I. ANTECEDENTES.

Indica la consultante que en el marco del seguimiento a los acuerdos suscritos por el Gobierno Nacional y el Consejo Regional Indígena de Caldas (CRIDEC), se solicitó a la Agencia Nacional de Tierras emitir un concepto jurídico, en el que justificara la postura institucional de requerir, previo al adelantamiento de los procesos de compra de predios, el estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras, que dé cuenta de la viabilidad técnica y jurídica para adelantar el proceso de adquisición.

II. MARCO JURÍDICO.

Para resolver se considerará:

1. Los artículos 1, 6, 121 y 122 de la Constitución Política.
2. Los artículos 31 y 85 de la Ley 160 de 1994.
3. Los Decretos 2164 y 2666 de 1994, compilados por el Decreto 1071 de 2015.
4. El Decreto 2663 de 2015.



III. CONSIDERACIONES.

La facultad con la que cuenta la Agencia Nacional de Tierras para negociar y adquirir predios, mejoras y servidumbres con fines de reforma agraria, encuentra sustento y desarrollo legal en los artículos 31 de la Ley 160 de 1994 y 4º numeral 10º del Decreto-Ley 2363 de 2015. Dispone literalmente la primera de las mencionadas normas que:

ARTÍCULO 31. <Artículo modificado por el artículo 27 de la Ley 1151 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, podrá adquirir mediante negociación directa o decretar la expropiación de predios, mejoras rurales y servidumbres de propiedad privada o que hagan parte del patrimonio de entidades de derecho público, con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en esta ley, únicamente en los siguientes casos:

- a) **Para las comunidades indígenas, afrocolombianas y demás minorías étnicas que no las posean, o cuando la superficie donde estuviesen establecidas fuere insuficiente;**
- b) dotar de tierras a los campesinos habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevivientes;
- c) Para beneficiar a los campesinos, personas o entidades respecto de las cuales el Gobierno Nacional establezca programas especiales de dotación de tierras o zonas de manejo especial o que sean de interés ecológico.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la negociación directa de predios para los fines previstos en este artículo, así como de su eventual expropiación, el Incoder se sujetará al procedimiento establecido en esta ley. (Negrillas fuera del texto)

Tratándose específicamente de las compras orientadas a la dotación de tierras en provecho de comunidades indígenas, el artículo 85 de la misma Ley 160 de 1994, es claro al indicar que las respectivas adquisiciones deben estar orientadas a la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de los resguardos de estas comunidades, así:

ARTÍCULO 85. El Instituto estudiará las necesidades de tierras, de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos.

Con tal objeto constituirá o ampliará resguardos de tierras y procederá al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.

Así mismo, reestructurará y ampliará los resguardos de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados en favor de la comunidad por el INCORA u otras entidades.

PARÁGRAFO 1o. Los predios y mejoras que se adquieran para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas, serán entregados a título gratuito a los Cabildos o autoridades tradicionales de aquéllas para que, de conformidad con las normas que las rigen, las administren y distribuyan de manera equitativa entre todas las familias que las conforman (subrayado y negrillas por fuera del original)



Ahora bien, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le asiste, el Gobierno Nacional expidió en su momento un conjunto de normas diseñadas para asegurar que los procesos de compra respondan a una debida y suficiente planificación, que se hace efectiva a través de la adecuada valoración de las particularidades demográficas, culturales y socioeconómicas de sus destinatarios. En efecto, al consultar el articulado del Decreto 2164 de 1995,¹ reglamentario del citado artículo 85 de la Ley 160 de 1994, encuentra esta oficina un conjunto armónico de disposiciones que obligan a la administración a atender no menos de tres criterios básicos en los procesos de selección de predios con fines de constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas, a saber: la cuantificación de las necesidades de la comunidad beneficiaria, la funcionalidad étnica y cultural de los inmuebles que pretendan adquirirse y la cohesión del territorio. Veamos:

Artículo 4º. *El INCORA,, en coordinación con los respectivos cabildos y autoridades tradicionales, adelantará estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de tierra de las comunidades indígenas con el objeto de determinar los diferentes aspectos relacionados con la posesión, tenencia, propiedad, concentración, distribución y disponibilidad de las tierras; el uso y aprovechamiento de las que estuvieren ocupando y el cumplimiento de la función social de la propiedad en las tierras de resguardo, conforme a los usos, costumbres y cultura de la respectiva comunidad; la calidad, condiciones agrológicas y uso de los suelos; el tamaño y distribución de la población, su situación socioeconómica y cultural; la infraestructura básica existente, y la identificación de los principales problemas y la determinación cuantificada de las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, que permitan al Instituto y demás entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, obtener una visión clara y precisa de un determinado territorio y de su población, para adoptar y adelantar los programas pertinentes.*

Artículo 6º. *Estudio. El Instituto elaborará un estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades, que versará principalmente sobre los siguientes asuntos:*

- a) *Descripción física de la zona en la que se encuentra el predio o terrenos propuestos para la constitución o ampliación del resguardo;*
- b) *Las condiciones agroecológicas del terreno y el uso actual y potencial de los suelos, teniendo en cuenta sus particularidades culturales;*
- c) *Los antecedentes etnohistóricos;*
- d) *La descripción demográfica, determinando la población objeto del programa realizar;*
- e) *La descripción sociocultural;*
- f) *Los aspectos socioeconómicos;*
(...)
- (...)
- l) *Disponibilidad de tierras en la zona para adelantar el programa requerido, procurando cohesión y unidad del territorio;*
(...)

¹ Hoy compilado en la Parte 14 Título 7 del Decreto 1071 de 2015.



ñ) La determinación cuantificada de las necesidades de tierras de la comunidad:

Artículo 16. PROCEDIMIENTOS SOBRE PREDIOS Y MEJORAS DE PROPIEDAD PRIVADA. Para la constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas mediante programas de adquisición de tierras y mejoras de propiedad privada, se seguirá el procedimiento establecido en el presente Capítulo. Una vez rendido el estudio correspondiente, el Gerente General del Incora autorizará el procedimiento señalado en el Decreto 2666 de 1994 y ordenará incluir la adquisición de los predios y mejoras necesarios en los proyectos de programación anual respectiva. Efectuada la adquisición correspondiente, se procederá en la forma señalada en los artículos 13 y 14 de este Decreto.

Por supuesto que el Decreto 2666 de 1994² al que se refiere el último de los artículos trasuntados, es el que desarrolla el procedimiento para la adquisición de tierras rurales con fines de reforma agraria, confirmándose de esta manera la existencia de un entramado normativo perfectamente articulado, cuya observancia, además de garantizar la efectivización de los mencionados criterios de cuantificación, funcionalidad étnica y cohesión territorial, obliga a que las actividades que ejecuta la ANT en materia de compra se encuentren debidamente acompasadas y coordinadas con los deberes de legalización que la misma entidad tiene respecto de las tierras adquiridas.

Es evidente, a partir de lo expuesto, que el deber de valorar y cuantificar las necesidades de tierra de las minorías étnicas previo a la gestión de la compra de los predios, mejoras o servidumbres destinadas a su satisfacción, proviene de una norma imperativa de derecho vigente, como lo es el artículo 16 del Decreto 2164 de 1994³, no estándole dado a la entidad suspender su aplicación por decisión propia o por convención con las comunidades interesadas. No debe olvidarse, respecto de esto último, que dentro de los aspectos axiológicos del modelo constitucional del Estado Social de Derecho adoptado por la Carta de 1991, se encuentra el principio de sujeción de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico, también llamado “principio de legalidad”⁴, conforme al cual la legitimidad y validez de los actos o actuaciones ejecutadas por los órganos del Estado y sus servidores se encuentra irremediamente sujeta a la observancia de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que “*habilitan a la Administración para su actuación, confiriéndole al efecto poderes jurídicos*”⁵.

² Hoy compilado en la Parte 14 Título 8 del Decreto 1071 de 2015.

³ Hoy artículo 2.14.7.3.10 del Decreto 1071 de 2015

⁴ Como derivaciones concretas del principio de legalidad es posible identificar en el texto constitucional una serie de cláusulas en las que se dispone, entre otras cosas (i) que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes o por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6) (ii) que ninguna autoridad pública puede ejercer funciones distintas de las que le atribuye la constitución, la Ley y el reglamento (ibídem, artículo 121) y (iii) que no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o e reglamento (ibídem, artículo 122).

⁵ García de Enterría Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, Civitas, 2014, p. 485.



El rompimiento del anotado principio de legalidad traería, como es apenas obvio, consecuencias de distinta índole, pues sus repercusiones abarcarían desde la responsabilidad personal de los servidores públicos a cargo, hasta la afectación de la validez y legalidad de lo que se llegare a decidir.

IV. CONCLUSIÓN

Revisado el asunto de la referencia, esta Oficina Jurídica se permite concluir:

1. Que es el artículo 16 del Decreto 2164 de 1994, reproducido por el Decreto 1071 de 2015 en su artículo 2.14.7.3.10, el que impone a la Agencia Nacional de Tierras el deber de adelantar estudio socio económico, jurídico y de tenencia con anterioridad a la compra de las tierras, mejoras y servidumbres destinadas a satisfacer las necesidades de las comunidades indígenas.
2. Que, por tratarse de una norma imperativa de derecho vigente, la Agencia Nacional de Tierras no está facultada para apartarse de la aplicación de la norma mencionada, so pena de romper con la legalidad que debe imperar en todas las actuaciones administrativas.

Finalmente, resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de su consulta.

En los anteriores términos emitimos el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Atentamente,

YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica

Preparó: Gabriel Carvajal