



El campo
es de todos

Minagricultura



01 de Junio de 2020

MEMORANDO

20201030099673

Al responder cite este Nro.

20201030099673

PARA: JUAN CAMILO CABEZAS GONZALÉZ

Director de Asuntos Étnicos.

ANDREA CALDERÓN ZAPATA

Subdirectora de Asuntos Étnicos

DE: YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ

Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Su memorando con radiado ANT 20205100072123 – Concepto Jurídico sobre validez de la Resolución No. 083 de 1982

De manera atenta y en ejercicio de la competencia reglada por el artículo 13 numeral 8º del Decreto 2363 de 2015, me permito dar respuesta al memorando del asunto en los siguientes términos.

I. ANTECEDENTES Y PROBLEMA JURÍDICO

La Subdirección de Asuntos Étnicos solicitó a la Oficina Jurídica la emisión de concepto frente a la validez de la Resolución 083 de 1º de julio de 1982, expedida por el extinto Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, mediante la cual se constituyó como resguardo indígena un terreno baldío ubicado en jurisdicción de los Municipios de Quibdó y Lloró, Departamento del Chocó, en favor de las comunidades Emberá Katío de los sectores de El Veinte, Tutunendo, Playa Alta y El Noventa.

Lo anterior a propósito de la petición impetrada por el Señor Marcial Chaverra Gamboa, en la que acusa a la Resolución 083 de 1982 de una serie de “*inconsistencias*”, relacionadas con la indebida determinación de los linderos del resguardo indígena, la falta de comunicación del trámite a terceros, el supuesto incumplimiento del trámite de publicación con apego a la regla establecida por el art. 55 del Código de Régimen Político y Municipal y la aparente falta de inscripción del título en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

II. ANÁLISIS LEGAL Y CONSIDERACIONES.

AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS

El presente documento contiene una firma digital válida para todos sus efectos de conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999.



Teniendo en cuenta el contexto temporal en el que se sitúa la expedición de la Resolución 083 de 1982, esta Oficina estima apropiado señalar, en primera instancia, que para la referida fecha era la Ley 135 de 1961, la encargada de regular los asuntos relacionados con la constitución de resguardos indígenas, estatuto que, pese a incorporar reglas sustanciales y de competencia de gran importancia para la materia, nada dispuso en el ámbito de lo adjetivo o procedimental, siendo entonces, las normas de alcance general vigentes las encargadas de disciplinar las ritualidades de la respectiva actuación administrativa.

En efecto, al consultar las disposiciones de la Ley 135 de 1961, encontramos que el legislador de la época se encargó de normar aspectos como la reserva de los baldíos ocupados por comunidades indígenas para la constitución de resguardos (art. 29), la vinculación de los procesos de compra directa del entonces INCORA a los propósitos de dotación de tierra en favor de estas comunidades (arts. 54 y 94), la preservación de los predios resultantes de la división de las tierras de resguardo en favor de los miembros de la misma comunidad (art. 81) y la distribución de funciones para la constitución y división de los resguardos (art. 84), relegándose en el Gobierno Nacional la reglamentación del procedimiento requerido para esta última cuestión.

No fue sino hasta 1988 cuando se concretó el ejercicio de la facultad reglamentaria por parte de la cabeza del Ejecutivo, adoptándose a través del Decreto 2001 de esa anualidad, el procedimiento especial para la constitución de resguardos indígenas. En el entretanto, como ya se indicó, la administración se valía de las reglas procedimentales de carácter general para la atención y resolución de este tipo de cuestiones, reglas que no eran otras distintas a las consignadas en el Decreto 2733 de 1959, *“Por el cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos”*, que no en el Código de Régimen Municipal, como lo sugiere el petionario.

Aclarado este primer aspecto, esta Oficina analizará -de manera general y sin que ello suponga la valoración del caso concreto- las implicaciones que podrían surgir de los errores u omisiones en la notificación y registro del acto administrativo de cierre de un proceso de constitución de resguardo indígena, acudiendo para ello a los distintos aspectos y elementos que dan forma a la teoría general del acto administrativo. Ninguna consideración se realizará respecto de la indebida o insuficiente determinación de los linderos y cabida del territorio colectivo, pues la actualización de los mojones arcifinios y la conversión de las unidades de medida constumbrista a unidades del sistema métrico, hacen parte de los procesos catastrales reglados por el Decreto 148 de 2020¹.

¹ “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 79, 80, 81 y 82 de la Ley 1955 de 2019 y se modifica parcialmente el Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1170 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Administrativo de Información Estadística”



2.1 De los Actos administrativos

Para determinar la validez jurídica de una resolución, se debe revisar si las decisiones adoptadas en la misma tienen el carácter legal de acto administrativo, por lo cual, primero se debe tener claro el concepto de acto administrativo, que ha sido definido por la doctrina como “...*toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos*”². Así pues, dicha definición contempla los presupuestos necesarios de configuración: la manifestación de la voluntad de la administración y la producción de efectos jurídicos.

Dicho concepto fue plasmado en Sentencia de 14 de octubre de 1999, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Manuel S. Urueta, en la que se definieron los actos administrativos en los siguientes términos;

*“Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o tiene e carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados...”*³.

Del mismo modo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que:

*“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”*⁴.

Por otro lado, de la teoría de los actos administrativos se derivan dos tipos de actuaciones, los actos administrativos de contenido individual y los actos administrativos de contenido general. Respecto a su distinción, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

² Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Pag 131.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 14 de octubre de 1999 del Consejo de Estado, C.P: Manuel S. Urueta

⁴ Sentencia C-1436/00. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA..



“La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: ‘Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman’⁵.”

De acuerdo con lo expuesto, los actos administrativos mediante los cuales se constituyen los resguardos indígenas sobre un área de terreno baldío, se encuadran dentro del concepto de actos administrativos de carácter individual o particular, toda vez que las decisiones adoptadas por el INCORA, INCODER y actualmente por la ANT, están encaminadas a crear, modificar o extinguir derechos de un determinado grupo de personas es de decir la comunidad indígena.

2.2 Existencia de los actos administrativos

Los elementos de existencia del acto administrativo han sido ubicados en el órgano y su contenido. La Corte Constitucional ha considerado que la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión, de forma que el acto existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación⁶

2.3 Validez de los Actos Administrativos

Los elementos de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento. Al referirnos a la validez de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la

⁵ Sentencia de 4 de marzo de 2010, Consejo de Estado. Magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00360-01(3875-03)

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara



legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado.⁷ Sobre este elemento resulta importante hacer notar que, si bien la administración está necesariamente expuesta al control de legalidad de sus decisiones y actuaciones, el ordenamiento respalda las determinaciones que adoptan sus autoridades mediante el establecimiento de una presunción de legalidad, que convierte su impugnación en carga para los coadministrados, ora por la vía administrativa ora por la ruta de lo contencioso administrativo.

2.4 Elemento de eficacia u oponibilidad.

La eficacia u oponibilidad se enmarca en las ritualidades para que el acto administrativo sea eficaz y capaz de producir efectos jurídicos. Es así como la divulgación del acto administrativo es un elemento necesario para su obligatoriedad y ejecutoriedad frente a los administrados. Este principio, de sustento constitucional (artículo 209) y legal (artículo 3º del CPACA), impone a las autoridades el deber de dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el fin de que se articulen armónicamente con el ordenamiento jurídico y faciliten a los ciudadanos el derecho fundamental a participar en el control del poder político. Significa lo anterior que ningún acto administrativo es obligatorio para sus destinatarios, mientras no haya sido publicado mediante las formas especialmente señaladas para el efecto⁸.

2.5 ¿La no publicación o los errores en la misma afectan la validez del acto administrativo?

En cuanto al interrogante planteado es imperativo señalar lo manifestado tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional. Al respecto, el citado Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., en sentencia de 5 de septiembre de dos mil doce (2012), señaló lo siguiente:

“Ahora bien, a pesar de la capital importancia de la publicidad en la función administrativa, es bueno recordar que este principio no se integra en el íter formativo de los actos generales, en tanto constituye una operación administrativa material y reglada, que corresponde ejecutar a la autoridad competente y que se desarrolla de

⁷ Carlos Ariel Sánchez Flórez, Acto Administrativo. Teoría General. Editorial Legis. 2004. Pag. 98.

⁸ ONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., Sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012)



conformidad con lo que establezca la ley. En ese sentido, abundante resulta la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha sostenido que, ante la ausencia o irregularidad de la publicación de los actos administrativos, no afecta o no incide sobre la validez de los mismos.”

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-957 de 1999. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS, manifestó que:

“En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario.”

(...)

Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes ordenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros”.

III. CONCLUSIÓN

A partir de las consideraciones expuestas esta Oficina concluye:

1. Que de acuerdo a los argumentos planteados los actos administrativos no ven afectada su validez por la supresión, falencias o ausencias en la publicidad del mismo.
2. Que la validez de los actos administrativos como expresión de la voluntad administrativa unilateral, encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se reputa por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un



El campo
es de todos

Minagricultura



contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad.⁹

Finalmente resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprometen 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 consulta.

En los anteriores términos emitimos el concepto solicitado, con el alcance establecido por el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,


Yolanda Margarita Sánchez Gómez

Jefe Oficina Jurídica

Preparó: Camilo Andrés Gómez

Revisó: Gabriel Carvajal.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017).