



El campo
es de todos

Minagricultura

18 de Agosto de 2020

MEMORANDO

20201030169543
Al responder cite este Nro.
20201030169543

PARA: **JUAN CAMILO CABEZAS GONZÁLEZ**
Director de Asuntos Étnicos

ANDREA CALDERÓN JIMENEZ
Subdirectora de Asuntos Étnicos

DE: **YOLANDA MARGARITA SANCHEZ GOMEZ**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Su radicado 20205000141133 - Concepto jurídico y/o pronunciamiento respecto del Auto de seguimiento 266 del 12 de junio de 2017, como fundamento para justificar la necesidad de la tierra.

En los siguientes términos damos respuesta al memorando del asunto, en el que solicita concepto jurídico y/o pronunciamiento respecto del Auto de seguimiento 266 de 12 de junio de 2017, proferido por la Honorable Corte Constitucional, como fundamento para justificar la necesidad de la tierra de comunidades étnicas.

En su comunicación puntualiza:

“En consideración de lo anterior, esta dependencia desea saber si el Auto 266 del 12 de junio 2017, proferido por la Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional en el marco de la Sentencia T-025 de 2004, mediante la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional (ECI), respecto de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes, constituye un instrumento válido y suficiente para justificar la necesidad de la tierra.”

Dicha inquietud es planteada por la Dirección de Asuntos Étnicos en consideración al fundamento jurídico No. 15 y numeral octavo de la parte resolutive de la citada providencia.



El campo
es de todos

Minagricultura

De igual manera, en el escrito de la consulta se enfatiza que *“resulta importante saber si esa orden judicial es suficiente para adelantar la compra de predios, mejoras y servidumbres rurales con destino a la reestructuración de los resguardos de origen colonial y republicano, sin necesidad de tener que adelantar la clarificación de la vigencia legal del título”*.

I. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Previo a entrar al fondo del asunto, resulta pertinente aclarar que los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras son orientaciones de carácter general, que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa o interpretativa, solo buscan facilitar la comprensión y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

II. PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del asunto consultado se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos y jurisprudenciales:

Auto 266 de 12 de junio 2017: Proferido por la Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional, en el marco de la Sentencia T-025 de 2004.

Sentencia T-103/07: Expediente T-1472653, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Sentencia T-262/97: Expediente T-120869 Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia 00343 de 2017: Consejo de Estado Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

DECRETO-LEY 4633 de 2011: Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 160 de 1944: Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.



El campo
es de todos

Minagricultura

Decreto Ley 2363 de 2015: Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, se fija su objeto y estructura.

Decreto 1071 de 2015: Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

III. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONSIDERACIONES

En cuanto al cumplimiento de los fallos judiciales, la Corte Constitucional en providencia T-103/07 expuso: *"los servidores públicos no pueden tener la potestad de resolver si se cumplen o no los mandatos del juez, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer es el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra, pero no la renuencia a ejecutar lo ordenado"*.

Así mismo, en providencia T-262/97, el máximo juez en lo constitucional expuso que el Estado social de derecho no puede operar *"si las providencias judiciales no son acatadas por sus destinatarios, o si son dejadas al arbitrio de la mera voluntad de los funcionarios públicos encargados de hacerlas cumplir"*.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia con radicado STP8256-2017 afirmó: *"el cumplimiento de las sentencias judiciales es uno de los pilares que cimentan el Estado social de derecho, pues es a través de las decisiones que emiten los jueces de la República que se materializa la protección a un derecho vulnerado o se previene una afectación de las garantías de los asociados"*.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta el motivo de la consulta, esta Oficina considera oportuno analizar si el Auto 266 de 2017, proferido por la Corte Constitucional, contiene una orden explícita con el grado de concreción necesario para que la ANT pueda considerarse relevada del deber misional de determinar y cuantificar las necesidades de tierra de las comunidades negras e indígenas destinatarias de las medidas adoptadas en el referido proveído -particularmente de las que exhiben títulos de origen colonial-, pues, de ser así, se entendería que el deber legal y constitucional de la entidad sería el de atender el respectivo mandato mediante la expedición de un acto administrativo de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a los fallos proferidos, entre otros, por los jueces constitucionales.¹

¹ Sentencia 00343 de 2017 Consejo de Estado CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.





El campo
es de todos

Minagricultura

Así, al examinar el contenido del Auto 266 de 2017 y concretamente del punto 15, sugerido por el área misional en el escrito de la consulta como posible fuente de justificación de las necesidades de tierra de las comunidades indígenas, encontramos que en el mismo la Corte se limita a describir algunas prácticas estatales que, a su juicio, estaban conduciendo por aquél entonces a la generación de situaciones de déficit de protección² para algunas comunidades, prácticas que consistían principalmente en la desatención de los pueblos indígenas Barí, Pastos, Macaguaje, Dujo, Ocaina, Yahuna, Bará, Barasano, Hupdë, Pisamira, Eduaria, Piaroa, Muinane, Judpa, Yohop, Chiricoa, Nonuya, Kawayai, Yuri, Matapi, Kacua, Achagua, Carijona, Tatuyo, Tariano, Yagua, Carapana, Bora, Mapayerri, Muisca, Yamalero, Tsiripu, Wipijiwi o Wipiwi, Yaruro, Amorua y Masiguare, que por no haber sido expresamente mencionados por el Alto Tribunal en el también Auto 04 de 2009 estaban siendo aparentemente sometidos a procesos de invisibilización frente a la acción estatal.

Por otra parte, en cuanto al numeral octavo de la parte resolutive de la providencia en mención, es pertinente señalar que la misma se limita a ordenar al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Ministro del Interior, con el apoyo de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, que formule y comience con la implementación de los Planes de Salvaguarda Étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado para los pueblos Tukano, Barí y Kisgó, sin perjuicio de hacer lo propio con los pueblos que se citaran anteriormente.

De esta manera, es evidente que dichos apartes del Auto 266 de 2017, no relacionan de manera directa a la Agencia Nacional de Tierras, y muchos menos le ordenan realizar algún tipo de acción concreta referente a adquisición de predios, mejoras y servidumbres rurales con destino a la reestructuración de los resguardos de origen colonial y republicano.

Puntualmente, el auto, en cuanto a la Agencia Nacional de Tierras, pone de presente en el numeral 25 del fundamento jurídico, que la entidad durante el 2012 – 2015 tuvo resultados decrecientes en cuanto a titulación de los territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes³, circunstancia que se sumaba a la inexistencia de un

² Corte Constitucional. Auto 373 de 2016, consideración 1.4. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva. "a pesar de que la actuación administrativa sea articulada y coordinada, y haya transparencia en la asignación de funciones y responsabilidades en cabeza de las distintas entidades responsables, el accionar administrativo puede someter a sectores de la población a situaciones de 'déficit de protección' injustificadas, ya sea por que sufren un trato discriminatorio y/o porque se encuentran invisibilizados ante la actuación estatal y, en consecuencia, se hallan excluidos de la misma a pesar de contar con un marco legal y constitucional de protección vigente a su favor"

³ *Indígenas*: 2012 (12 Constitución-CN, 4 Ampliación-AM), 2013 (9CN, 2AM), 2014 (6CN, 3AM), y 2015 (23CN y 4AM). *Afrodescendientes*: 2012 (12 Titulación-TI), 2013 (0 TI), 2014 (7 TI), 2015 (7 TI).



El campo
es de todos

Minagricultura

sistema que permitiera a la Agencia cumplir y atender de manera progresiva con cada uno de los criterios de priorización fijados legal y constitucionalmente.

Por su parte, en el numeral 26 del fundamento jurídico, la Sala Especial de Seguimiento hizo énfasis en una práctica que tachó de inconstitucional, generada a partir de la actuación del Ministerio del Interior, la Unidad de Restitución de Tierras (URT) y la Unidad para las Víctimas (UARIV) en el marco de sus responsabilidades de prevención, protección y restitución de derechos territoriales, así como del entonces INCODER, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC, quienes con su actuar estaban ubicando en una situación de invisibilidad a las comunidades étnicas que no están focalizadas en el trámite de restitución de derechos territoriales. En este punto, la Corporación reafirmó la necesidad de activar efectiva y eficazmente las medidas de prevención y protección hasta tanto no se adopte una decisión final en el marco de un proceso de restitución de derechos territoriales. Especialmente advirtió:

“ han presentado demoras en la elaboración de las caracterizaciones, no solo por los factores señalados, sino también por la limitada capacidad administrativa, presupuestal y técnica de las entidades con responsabilidad en la materia (UTR, INCODER, ahora ANT, IGAC), así como por la complejidad de los casos”

Respecto de este mismo punto, esta Oficina encuentra que en el proveído se ordena a la ANT poner en marcha una estrategia inmediata de trabajo para avanzar de manera gradual y progresiva en la definición de la situación jurídica de las solicitudes de formalización de territorios étnicos y en la articulación, junto con la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, el Superintendente de Notariado y Registro y el Director del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de la creación de una ruta urgente para activar el conjunto de medidas de prevención, protección, y llegado el caso, de restitución de derechos territoriales, que permita superar la práctica inconstitucional antes señalada.

Descartada la existencia dentro del Auto 266 de 2017 de orden alguna que, de manera expresa, señale y cuantifique las necesidades de tierras de una comunidad o grupo de comunidades y comine a la ANT a su inmediata satisfacción, debe ahora esta Oficina reiterar que, al tenor de lo reglado por el artículo 85 de la Ley 160 de 1994 y de lo previsto por el Decreto-Ley 2363 de 2015, es la Agencia Nacional de Tierras la llamada a estudiar las necesidades de tierra de las comunidades indígenas para efectos de dotarlas de las superficies que requieran para su adecuado asentamiento y desarrollo. Como es sabido, la referida facultad ha sido objeto de precisos desarrollos reglamentarios, que han dado forma a un entramado normativo perfectamente articulado, cuya observancia garantiza la preservación del equilibrio entre los legítimos intereses y aspiraciones de los pueblos originarios y los propios del resto de la colectividad nacional.





El campo
es de todos

Minagricultura

En este sentido, el Decreto 2164 de 1995⁴, determina el procedimiento al que debe ceñirse la Agencia para constituir, ampliar, sanear y reestructurar el territorio colectivo de las comunidades indígenas –esto es, los resguardos–, precisando: (i) que la constitución se realiza sobre las tierras poseídas ancestralmente por las comunidades que no cuentan con título o sobre los predios que sean adquiridos por la Agencia para estos efectos⁵; (ii) que la ampliación se realiza únicamente cuando la tierra ya constituida como resguardo resulta insuficiente para el adecuado desarrollo de la comunidad o cuando en la constitución no se hayan incluido la totalidad de las tierras ocupadas tradicionalmente por la respectiva parcialidad; (iii) que la reestructuración debe estar antecedida del proceso de clarificación de un título de origen colonial y republicano, en el que se determina la vigencia del mismo y las medidas compensatorias o de saneamiento que puedan resultar necesarias; y, (iv) que el saneamiento procede cuando al interior de los territorios colectivos existen terceros con mejoras implantadas de buena fe.

Ahora bien, indistintamente de cual sea el tipo de procedimiento que se adelante, ordena el artículo 16 del mencionado Decreto⁶, que cuando para el surtimiento de los mismos se requiera de la compra de tierras o mejoras de propiedad privada, debe la entidad efectuar previamente el estudio necesario para cuantificar las necesidades de la comunidad y determinar los predios aptos para su satisfacción con arreglo a criterios de funcionalidad étnica y cohesión territorial⁷. Son los resultados del mencionado estudio los que determinan si la Agencia debe emprender las gestiones orientadas a la adquisición de predios, mejoras y servidumbres de propiedad privada.

Tratándose específicamente de las comunidades indígenas que se postulan a los programas de compra y dotación de tierras amparados en la existencia de títulos de origen colonial, las necesidades de las mismas deben ser evaluadas en el proceso previo de “clarificación”, en el que se determina que porcentaje o áreas de aquellos no han salido del dominio de la respectiva parcialidad para que en función de ello se adelanten, si es del caso, las compras y adquisiciones de predios o mejoras que se requieran para sanear o

⁴ Compilado en la Parte 14 Título 7 del Decreto 1071 de 2015.

⁵ Artículos 1 y 16.

⁶ Hoy artículo 2.14.7.3.10 del Decreto 1071 de 2015

⁷ Decreto 2164, artículos 4 y 6.





El campo
es de todos

Minagricultura

compensar el respectivo territorio. Esta necesaria linealidad entre la clarificación previa y la subsiguiente identificación y satisfacción de las necesidades de tierra de las comunidades con título colonial, ha sido reconocida y resaltada recientemente por el Corte Suprema de Justicia al indicar:

(...) se denomina resguardos de origen colonial o republicano a aquellas instituciones jurídicas y agrarias ocupadas por las comunidades indígenas con el beneplácito de la Corona Española desde finales del siglo XVI. Dicha aquiescencia se materializa en la emisión de cédulas reales y documentos coloniales republicanos que conferían parcialidades de tierra a los pueblos indígenas.

Por tal motivo, el primer aspecto a dilucidar en el trámite de titulación colectiva de predios en favor de las comunidades indígenas que, como los PUEBLOS PASTOS Y QUILLASINGAS, exhiben títulos coloniales, es la vigencia legal de estos.

Así quedó establecido en el artículo 85 de la Ley 160 de 1994, por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria”⁸

IV. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS

Con fundamento en lo anterior, se procede a responder los interrogantes formulados, así:

PREGUNTA 1. “esta dependencia desea saber si el Auto 266 del 12 de junio 2017, proferido por la Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional, en el marco de la Sentencia T-025 de 2004 mediante la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional (ECI), respecto de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes, constituye un instrumento válido y suficiente para justificar la necesidad de la tierra”.

RESPUESTA. A juicio de esta dependencia, el Auto en mención no contempla ordenes específicas para que la Agencia Nacional de Tierras compre predios, mejoras o servidumbres y, por ende, no constituye un instrumento válido para que la Entidad

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No 2. STP1841-2020, Sentencia del 18 de febrero de 2020, MP LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.





El campo
es de todos

Minagricultura

fundamente adquisición alguna con destino a pueblos y comunidades indígenas. Por tal motivo, dichos procedimientos deben adelantarse en virtud de la normatividad y regulación vigente.

PREGUNTA 2. “¿Esa providencia sería solamente un fundamento válido para aquellas comunidades étnicas que se encuentren en situación de desplazamiento forzado y que busquen un proceso de retorno y reubicación, en virtud de lo establecido en el Decreto 4633 y 4635 de 2011?”

RESPUESTA. Si bien no es claro el alcance de la pregunta, la providencia antes referida en cuanto a los Decretos en mención y a la Agencia Nacional de Tierras, ordenó un plan de acción para que se dé cumplimiento al plazo fijado en el artículo 57 del Decreto 4633 de 2011⁹

⁹ El Estado garantizará, entre otras, las siguientes medidas de protección a los derechos territoriales de los pueblos indígenas:

1. El Incoder agilizará los procedimientos administrativos de constitución, ampliación y saneamiento de resguardos, priorizando aquellos en los cuales se identifique que la solicitud se llevó a cabo como consecuencia de los daños y afectaciones asociados con el artículo 3o del presente decreto, así como los procedimientos priorizados en el marco de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, establecida en el marco del Decreto 1397 de 1996.

Para tal efecto, en un término de seis (6) meses a partir de la vigencia del presente decreto acordará con la Comisión Nacional de Territorios Indígenas un plan de contingencia en el cual se definan las acciones que se adoptarán para cumplir con este objetivo. El plan de contingencia debe contener los siguientes elementos:

a) Un inventario de las solicitudes elevadas por los pueblos y comunidades indígenas de constitución, saneamiento y ampliación, identificando aquellas que se lleven a cabo con el fin de proteger de manera prioritaria a los pueblos de las vulneraciones a las que se refiere el presente decreto;
b) Definición de metas puntuales a corto, mediano y largo plazo;
c) Cronograma acelerado de implementación;
d) Cobertura material suficiente;
e) Garantías de continuidad hacia el futuro;
f) Adopción e implementación de indicadores de resultado y cumplimiento;
g) Diseño e implementación de instrumentos de corrección oportuna;
h) Diseño e implementación de mecanismos internos de respuesta ágil y oportuna a las quejas o solicitudes puntuales de atención presentadas.

2. El Incoder adelantará medidas concretas para garantizar que los pueblos y comunidades indígenas conozcan de manera permanente el estado de su solicitud de constitución, ampliación o saneamiento.

3. El Ministerio del Interior adelantará de manera eficiente los trámites correspondientes elevados por las autoridades indígenas para su registro.





El campo
es de todos

Minagricultura



PREGUNTA 3. *“Finalmente, resulta importante saber si esa orden judicial es suficiente para adelantar la compra de predios, mejoras y servidumbres rurales con destino a la reestructuración de los resguardos de origen colonial y republicano, sin necesidad de tener que adelantar la clarificación de la vigencia legal del título”.*

RESPUESTA. De la lectura del Auto no se evidencia que la Corte Constitucional haya identificado puntualmente algún predio, mejora o servidumbre, por lo que tampoco se colige que se haya establecido la obligación para la Agencia Nacional de Tierras de compra de algún predio, mejoras o servidumbres específicamente con destino a la reestructuración de los resguardos de origen colonial y republicano, de los pueblos y comunidades étnicas señaladas en la providencia. Por consiguiente, se debe adelantar la clarificación de la vigencia legal del título de acuerdo a la normatividad expuesta.

V. CONCLUSIÓN.

El Auto de seguimiento 266 de 12 de junio de 2017, proferido por la Honorable Corte Constitucional contempla ordenes de tipo administrativo para la Agencia Nacional de Tierras, las cuales fueron expuestas en el presente documento, que no resultan suficientes para que la entidad pueda desprenderse del deber misional de verificar y cuantificar las necesidades de tierra de las comunidades indígenas de manera previa a la ejecución de los procedimientos de compra de predios, mejoras y servidumbres rurales, mucho menos tratándose de parcialidades con títulos de origen colonial, pues, como se dejó visto, la clarificación previa es para estos casos un presupuesto necesario para abordar las necesidades de las respectivas parcialidades.

Cordialmente.


YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica
Preparó: Camilo Andrés Gómez
Revisó: Gabriel Carvajal