



MEMORANDO

24 de Noviembre de 2020
Bogotá D.C., 2020-11-23 16:33



Al responder cite este Nro.
20201030280433

PARA: **[JUAN CAMILO CABEZAS GONZÁLEZ]**,
Director de Asuntos Étnicos

DE: **JOSÉ RAFAEL ORDOSGOITIA OJEDA**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico sobre alcance de la Directiva 01 del 30 de abril de 2020.
Su solicitud con radicado 20205000181743.

En atención a la función que establece el numeral 7º del artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, doy respuesta a la comunicación del asunto, por la que solicita emitir concepto sobre el alcance de la Directiva mencionada, formulando siete (7) interrogantes y presentando los siguientes

I. ANTECEDENTES

En primer lugar la dependencia consultante indica que la Directiva 01 de 2020, establece que *“Las dependencias que participan en la implementación de la compra de predio rurales con fines de reforma agraria deberán abstenerse de realizar la adquisición de inmuebles con conflicto por invasiones y ocupaciones de hecho”* y que *“En los casos de procesos de compra directa de predios que se encuentran en curso que hayan sido puestos en oferta por sus propietarios, que hayan sido objeto de invasiones u otras de las vías de hecho mencionadas en el apartado anterior, se suspenderán tales procesos, y no se procederá con los respectivos estudios técnicos que viabilizan la compra”*.

En segundo lugar, se pone de presente la tensión existente entre lo dispuesto por la mencionada directiva, lo consignado en el numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2666 de 1994, hoy artículo 2.14.6.7.3 del Decreto 1071 de 2015, lo señalado por la sentencia C-673/1999 y los acuerdos suscritos entre el CRIC, el Ministerio de Agricultura y el extinto INCODER, verbigracia el *“Acuerdo de las 40 mil hectáreas”*.

Bajo el anterior contexto, se pregunta el área misional:

PRIMERO: *¿Puede la Dirección de Asuntos Étnicos dar continuidad y/o culminar los procedimientos de adquisición directa de predios de propiedad privada, cuando estos se enmarquen en compromisos suscritos por el Gobierno Nacional con anterioridad a la expedición de las Directivas N° 01 de 1017 y N° 01 de 2020?*



SEGUNDO. *¿Puede la Dirección de Asuntos Étnicos dar continuidad y/o culminar procedimientos de adquisición directa de predios de propiedad privada, cuando se declare que la ocupación de hecho se llevo a cabo un (1) ano antes de la entrada en vigencia de la ley 160 de 1994, sin que se acredite dicha situación a traves de las certificaciones que expidan las autoridades judiciales o de policía?*

TERCERO: *¿Puede la Dirección de Asuntos Étnicos dar continuidad y/o culminar procedimientos de adquisición directa de predios de propiedad privada, cuando se declare que la ocupación de hecho se llevo a cabo un (1) ano antes de la entrada en vigencia de la ley 160 de 1994 y se acredite dicha situación a través de las certificaciones que expidan las autoridades judiciales o de policía?*

CUARTO: *¿Puede la Dirección de Asuntos Etnicos dar continuidad y/o culminar procedimientos de adquisición directa de predios de propiedad privada, cuando se evidencien ocupaciones con la aquiescencia de quien ostenta el derecho real de dominio o posesión sobre estos?*

QUINTO: *¿Puede la Dirección de Asuntos Étnicos dar continuidad y/o culminar procedimientos de adquisición directa de predios de propiedad privada, cuando se evidencien ocupaciones con ocasión a contratos de arriendo o de usufructo, suscritos por quien ostenta el derecho real de dominio o posesión sobre estos y comunidades indígenas?*

SEXTO: *¿Puede la Dirección de Asuntos Étnicos dar continuidad y/o culminar procedimientos de adquisición directa de predios de propiedad privada, cuando se declare que la ocupación de hecho se llevo antes del 15 de septiembre de 2006 y se acredite dicha situación a través de las certificaciones que expidan las autoridades judiciales o de policía?*

SEPTIMA: *¿Puede la Dirección de Asuntos Étnicos dar continuidad y/o culminar procedimientos de adquisición directa de predios de propiedad privada, cuando se declare que la ocupación de hecho se llevó antes del 15 de septiembre de 2006 y no se cuente con certificaciones que expidan las autoridades judiciales o de policía?*

II. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Antes que todo, es 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.

III. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

- **Sobre la compra de predios invadidos u ocupados de hecho**



Conviene advertir, de entrada, que el inciso primero del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, puso en cabeza del antiguo INCORA¹ la función de adquirir, en casos excepcionales, predios rurales invadidos u ocupados de hecho. Consigna la disposición en mención lo siguiente:

“Artículo 12. Son funciones del Instituto Colombiano de Reforma Agraria:

[...]

20. Autorizar, en casos especiales que reglamentará la Junta Directiva, la iniciación de los procedimientos de adquisición de predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia o cuando habiendo obtenido el propietario sentencia judicial favorable y definitiva no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de los invasores u ocupantes, o si persistieren las perturbaciones a la propiedad en cualquier forma.” (subrayado por fuera del texto)

A través del Acuerdo 04 de 1996 la Junta Directiva del desaparecido INCORA reglamentó los casos especiales a los que alude la norma en comento, así:

Artículo 1º. El Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, podrá autorizar la adquisición con arreglo al procedimiento previsto en el Capítulo VI de la Ley 160 de 1994, de aquellos inmuebles rurales que se hallaren invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, por hechos ocurridos antes del 5 de agosto de 1993, o cuando habiendo obtenido el propietario sentencia judicial favorable y definitiva no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de los invasores u ocupantes, o si persistieren las perturbaciones a la propiedad en cualquier forma, en los siguientes casos:

- 1. Cuando las circunstancias previstas en el presente artículo hayan generado grave malestar social o alteración del orden público en el municipio respectivo o para prevenir sus consecuencias.*
- 2. Cuando se trate de municipios en los cuales no se hubieren adelantado programas de adquisición de tierras por el Instituto.*

El mencionado Acuerdo disponía claramente de un referente temporal para identificar los predios invadidos u ocupados susceptibles de adquisición, que estaba directamente relacionado con el término consignado en el inciso 2º del artículo 12, numeral 20 de la Ley 160 de 1994: “[C]uando tales hechos hubieren tenido ocurrencia entre el 5 de agosto de

¹ El artículo 38 del Decreto 2363 de 2015, consagra que a partir de su entrada en vigencia, todas las referencias normativas hechas al INCORA o al INCODER en relación con los temas de ordenamiento social de la propiedad rural debían entenderse referidas a la Agencia Nacional de Tierras (ANT).



1993 y el 5 de agosto de 1994”.²

Sin embargo, el citado inciso 2º del artículo 12, numeral 20 *ejusdem*, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-663 de 2009, por considerar que se vulneraba el principio de igualdad, ya que, a juicio del alto tribunal, se daba un tratamiento diferente e injustificado a unos propietarios respecto de otros, cuando en el fondo se trataba situaciones esencialmente iguales, pronunciando que condujo a la imposibilidad de aplicar el Acuerdo 04 de 1996, dada la estrecha relación que existía entre los supuestos utilizados por este instrumento para definir las circunstancias habilitantes de las compras, con los supuestos de la norma afectada de inexecutable.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la modificación efectuada por el artículo 27 de la Ley 1151 de 2007 al artículo 31 de la Ley 160 de 1994, restringió los supuestos para que la máxima autoridad de tierras de la Nación adquiriera predios mediante negociación directa, limitando la compra a los siguientes casos ³:

- 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.”*

Sobre el objeto de consulta, la Directiva 0001 del 30 de abril de 2020, entre otros aspectos, indicó:

“[C]on la expedición de la Ley 1151 de 2007, se produjo una notable depuración de las causas habilitantes de la negociación y compra de predios rurales, pues el artículo 27 de aquella, modificadorio del ya mencionado artículo 31 de la Ley 160 de 1994, estableció apenas tres circunstancias de carácter taxativo, a la fecha vigentes, en las que la autoridad de tierras puede efectuar la adquisición de predios, mejoras rurales y servidumbres con fines de reforma agraria.

² Acuerdo 04 de 1996.

³ En efecto, antes de la modificación de la Ley 1151 de 2007, el artículo 31 de la Ley 160 de 1994, contemplaba dos supuestos más: (i) Dotar de tierras a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevivientes, sin afectar las reservas de recursos forestales. (ii) Para dotar de tierras a los hombres y mujeres del campo de escasos recursos, minifundistas, a las mujeres campesinas jefes de hogar y las que se hallen en estado de desprotección económica y social por causa de la violencia, el abandono o la viudez, cuando no hubiere acuerdo de negociación entre los campesinos y los propietarios, o en las reuniones de concertación, en los casos que determine la Junta Directiva.



[...]

La supresión de los motivos asociados a los conflictos por invasiones y ocupaciones de hecho de un listado que, se reitera, es taxativo, guarda relación directa, en criterio de esta Dirección, con motivaciones de forzosa atención para la Agencia Nacional de Tierras y sus colaboradores. En efecto excluir a los inmuebles invadidos y con ocupaciones de hecho del universo de predios susceptibles de adquisición, permite alinear la gestión de la entidad con el respeto y defensa de la propiedad privada y la materialización del principio de seguridad jurídica consagrados en el artículo 58 superior.”

Así las cosas, la Directiva 0001, en criterio de esta oficina, no hace cosa distinta a la de recoger lo dispuesto en la ley e impartir instrucciones para su efectiva aplicación.

- **Sobre el derecho de propiedad**

El derecho de propiedad implica una serie de facultades y poderes que tiene un individuo y que son protegidos por el Estado a través de sus autoridades. Esos poderes se extienden tanto sobre bienes inmateriales como materiales, sean muebles o inmuebles. Las facultades que atañen al derecho de propiedad son: Poder de uso, que consiste en la facultad de utilizar un bien o hacer uso de los servicios que este ofrece; Poder de goce, entendido como la facultad de apropiarse de los frutos que producen los bienes y Poder de disposición, que es la facultad de vender o disponer de un bien.

De conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de propiedad puede llegar a adquirir un cariz fundamental, siempre que (i) sea ejercido dentro de los límites que imponen las leyes y el orden social⁴; (ii) en aras de la seguridad jurídica y certeza del derecho de propiedad los bienes de un determinado particular no pueden ser desapoderados sino conforme a leyes pre existentes⁵ y (iii) “*reviste el carácter de fundamental siempre y cuando se encuentre en relación de conexidad con otros derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los términos que defina la ley*”. Así mismo, se considera como un derecho relativo y no absoluto en tanto que: “*El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad, habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen, pero nunca al punto de que mediante una actuación administrativa de orden municipal se restrinjan o limiten en su núcleo esencial los atributos de la propiedad, como son el usar, el gozar o el disponer legal y patrimonialmente de los bienes privados*” y a pesar de no ser un derecho fundamental per se, no puede desatenderse su núcleo esencial⁶ y son “*justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho*”⁷.

⁴ T-506/92

⁵ T-284/94

⁶ T-413/97

⁷ C-595/99



En este orden, la propiedad privada goza de los privilegios que le otorgan el Estado y sus instituciones a través de las normas, amparo a la propiedad que no puede ser menoscabado o vulnerado por leyes posteriores. Luego la propiedad legítimamente constituida tiene todas las prerrogativas jurídicas y está protegida por el ordenamiento constitucional y legal.

IV. CONCLUSIONES

Con fundamento en las normas invocadas y en los razonamientos expuestos, esta Oficina concluye:

1. Que corresponde al Consejo Directivo de la ANT, en virtud de lo previsto en el Artículo 12, numeral 20 inciso 1º de la Ley 160 de 1994, establecer las circunstancias especiales en las que procede la compra directa de predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión se encuentre perturbada.
2. Que, más allá de su vigencia, las disposiciones consignadas en el Acuerdo 04 de 1996 resultan irreproducibles, dada su estrecha relación con el texto del Artículo 12, numeral 20 inciso segundo de la Ley 160 de 1994, norma declarada inexecutable por la sentencia C-663 de 2009.
3. Que hasta que se adopte el instrumento que reemplace al Acuerdo 04 de 1996 en la definición de las circunstancias especiales que habilitan la adquisición directa de predios ocupados, las áreas misionales encargadas de estos procesos deben atender lo señalado en la Directiva 0001 del 30 de abril de 2020, en la que se recoge lo dispuesto en la ley en cuanto a los presupuestos que dan lugar a la adquisición de predios, mejoras rurales y servidumbres con fines de reforma agraria, procurando con ello la necesaria univocidad en los procedimientos al interior de la entidad, en torno a la salvaguarda del derecho de propiedad.
4. Que con la disposición de la Directiva citada, de suspender los procesos de compra y no proceder con los respectivos estudios técnicos que viabilizan la adquisición de los predios en las situaciones descritas en la Directiva, se salvaguarda el derecho de propiedad y se procura contrarrestar las prácticas perturbadoras de la posesión y del derecho de propiedad.

Cordialmente,


JOSÉ RAFAEL ORDOSGOITIA OJEDA
Jefe Oficina Jurídica

Preparó: Norma Perdomo.
Revisó: Héctor Cárdenas – Gabriel Carvajal

KzpL-vB3mN-gvibP-WXq7C-6930JI