



18 de Diciembre de 2020

MEMORANDO

Bogotá D.C., 2020-12-18 08:11



Al responder cite este Nro.
20201030312323

PARA: JUAN CAMILO CABEZAS GONZÁLEZ
Director de Asuntos Étnicos

MYRIAM ANDREA CALDERON JIMENEZ
Subdirectora de Asuntos Étnicos

DE: JOSE RAFAEL ORDOSGOITIA OJEDA
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre si la Línea Negra redefinida mediante Decreto 1500 del 6 de agosto de 2018, es una restricción para la continuidad de los procedimientos de adjudicación de terrenos baldíos a persona natural. Memorando 20205000205863.

En atención al memorando del asunto, por el que solicita resolver la solicitud presentada por la Subdirección de Acceso a Tierras en Zonas Focalizadas, relacionada con los efectos y alcances de la Línea Negra redefinida mediante Decreto 1500 del 6 de agosto de 2018, especialmente frente a los procedimientos de adjudicación de baldíos en curso, me permito emitir concepto jurídico en los siguientes términos:

I. HECHOS Y PROBLEMA JURÍDICO

El 10 de septiembre de 2020, la Dirección de Asuntos Étnicos recibió un memorando por parte de la Subdirección de Acceso a Tierras en Zonas Focalizadas, en el que solicita precisar si la línea negra redefinida mediante Decreto 1500 del 6 de agosto de 2018¹, supone una restricción para la continuidad de los procedimientos de adjudicación de terrenos baldíos a persona natural. En consecuencia, mediante memorando del asunto, la Dirección de Asuntos Étnicos requirió a esta Oficina para que se definan lineamientos claros respecto a la aplicación del Decreto citado.

¹ "Por el cual se redefine el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, expresado en el sistema de espacios sagrados de la 'Línea Negra', como ámbito tradicional, de especial protección, valor espiritual, cultural y ambiental, conforme los principios y fundamentos de la Ley de Origen, y la Ley 21 de 1991, y se dictan otras disposiciones"





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. Distinto es el caso de los las directrices y lineamientos que por disposición del artículo 11 numerales 2º, 3º y 5º puede expedir la Directora General de la Entidad, pues estos si tiene un alcance vinculante al interior de la entidad.

III. ANÁLISIS NORMATIVO Y CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a su solicitud, resulta pertinente hacer una breve cita de los antecedentes jurídicos y fácticos que dan origen al Decreto 1500 de 2018 *"Por el cual se redefine el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, expresado en el sistema de espacios sagrados de la 'Linea Negra', como ambito tradicional, de especial proteccion, valor espiritual, cultural y ambiental, conforme los principios y fundamentos de la Ley de Origen, y la Ley 21 de 1991, y se dictan otras disposiciones"*, donde se destacan los siguientes:

En primera instancia es necesario mencionar que mediante la expedición de la Ley 21 de 1991, el Estado colombiano incorporo a la legislación nacional el Convenio 169 de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

A su vez, el artículo 2º del Convenio 169 de 1989 de la OIT, establece que *"Los gobiernos deberan asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad"*, y para la obtención de tal fin deberán incluir, entre otras, medidas, la promoción de *"la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;"*

El artículo 5º del Convenio ibídem dispone que al aplicar las disposiciones del mismo los Estados deberán, entre otros aspectos, reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.

Igualmente, el instrumento internacional en mención establece en su artículo 7º que:

II5GRc-GpYa-HiG4h-fKCFb-v9AC2a





“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

(...)

3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

El numeral 1º del artículo 13 de la misma norma, establece que *“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”.*

En garantía de lo antes mencionado, el numeral 1º del artículo 14 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, dispone que el Estado deberá reconocer *“...a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, **deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia...**”.*(Negrilla fuera del texto original).

Con relación al derecho al territorio de las comunidades indígenas, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en sentencia T-009 de 2013 sostuvo, entre otros asuntos, que si bien las reivindicaciones del territorio han girado principalmente en torno a la figura del resguardo, el territorio indígena no se agota allí, al punto que la propia Corte y la jurisprudencia derecho internacional de los derechos humanos han interpretado que el derecho al territorio comprende:

II5GRc-GpYa-HiG4h-fKCFb-v9AC2a





- El derecho a la constitución de resguardos en territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente.
- El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, **incluso si están ubicadas fuera de los resguardos.**
- El derecho a disponer y administrar sus territorios.
- El derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio.
- El derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica, y
- El derecho a ejercer la autodeterminación y el autogobierno.

De igual forma, es necesario mencionar que en la Resolución No. 02 de 1973 del Ministerio de Gobierno se demarcó por primera vez la Línea Negra o Zona Teológica de las comunidades indígenas la Sierra Nevada de Santa Marta, delimitándola a partir de accidentes geográficos y estableciendo en su artículo 2º que *“Los propietarios de terrenos en donde se hallen sitios de pagamentos, no podrán impedir a los “Mamos”, ni a los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el acceso a estos lugares para cumplir sus practicas mágico-religiosas”*

Posteriormente, el Ministerio del Interior expidió la Resolución No. 837 1995 *“Por la cual se reforma el artículo 1 de la resolución 2 del 4 de enero de 1973”*, donde demarcó de manera simbólica y radialmente su territorio a través de líneas virtuales denominadas “negras” las cuales unen accidentes geográficos o hitos, considerados por ellos como sagrado

A su vez, es necesario destacar que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en Auto No 189 2013, dispuso:

*“Séptimo-. Instar al Gobierno Nacional, oficiando a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que a través de las dependencias competentes, **inicie, de manera inmediata, las actividades tendientes a revisar, modificar, derogar o adicionar, según sea el caso, las resoluciones 837 de 1995 y 002 de enero 4 de 1973 y demás normas complementarias, con miras a redefinir o actualizar la denominada línea negra, de conformidad con lo estimado en la parte motiva de esta providencia. Los órganos responsables, remitirán informes a esta Sala en relación con lo actuado, el primero de los cuales se rendirá seis meses después de comunicada esta decisión”.** (Negrilla fuera del texto original)*

Fue en cumplimiento de la referida orden que se expidió el Decreto 1500 del 6 de agosto de 2018, en cuyos considerandos se lee que *“...según la cosmovisión de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta (en adelante los cuatro pueblos indígenas de la SNSM), **estos mantienen una relación con su territorio y ancestral, cimentada y construida sobre una concepción que integra e***





interconecta ambiental, cultural y espiritualmente los diferentes espacios y recursos naturales renovables y no renovables del suelo, el subsuelo y aguas de los diferentes ecosistemas de tierra, litoral y mar que componen la Línea Negra, denominada por estos pueblos como Jaba Seshizha (Kogui) Shetana Zhiwa (Wiwa) y Seykutukunumaku (Arhuaco) o tejido de conectividades y relaciones que integran su territorio a los principios de la vida, el planeta y el universo. Que según esa misma cosmovisión, el tejido de Jaba Seshizha Shetana Zhiwa o Seykutukunumaku se entiende hacia afuera la Línea Negra y se conecta espiritual y materialmente con otros espacios sagrados". (Negrilla fuera del texto original)

El objeto específicamente perseguido por el instrumento en mención, aparece consignado en su artículo 1º, en los siguientes términos:

"El presente decreto tiene por objeto redefinir el territorio ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, expresado en el sistema de espacios sagrados de la "Línea Negra -Sheshiza", como ambito tradicional, de especial proteccion, valor espiritual, cultural y ambiental, así como establecer medidas y garantías para su efectiva proteccion, conforme los principios y fundamentos de la Ley de Origen de estos pueblos, en desarrollo de la Ley 21 de 1991 y atendiendo lo dispuesto en el Auto 189 de 2013 de la Corte Constitucional".

De otro lado, resulta oportuno mencionar que la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-849 de 2014, definió el concepto de Línea Negra en los siguientes términos:

"La "Línea Negra" es una zona de especial protección, debido al valor espiritual y cultural que tiene para los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, por esa razón, esas comunidades deben ser consultadas cuando un proyecto pueda afectar el ejercicio de sus derechos, no hacerlo constituiría un incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones y una vulneración de los derechos de la comunidad".

Ahora bien, el Decreto 1500 en su artículo 2º, determina el ámbito de aplicación de dicha disposición, donde menciona que "Los principios y las disposiciones de este decreto serán aplicables al territorio tradicional y ancestral de los pueblos Arhuaco, Kogui, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, expresado en la Línea Negra - Sheshiza, de acuerdo con la delimitación y fundamentación reconocidas en este decreto, sin perjuicio de los derechos adquiridos, de terceros y de otras comunidades, conforme a la Constitución y la ley". (Subrayado fuera del texto original)

Posteriormente, el Artículo 6 ibídem determina los efectos jurídicos de la delimitación de la Línea Negra, de la siguiente manera:

II5GRc-GpYa-HiG4h-fKCFb-v9AC2a





“La Línea Negra establece el marco del ejercicio los derechos reconocidos en la Constitución, la ley y la jurisprudencia a los cuatro pueblos indígenas la SNSM, en relación con el territorio, el medio ambiente y su participación tanto en decisiones que puedan afectarlos, como su participación en el uso, administración y conservación de recursos naturales. Lo anterior en atención a sus valores, prácticas, instituciones, derecho consuetudinario y de conformidad con la relación jurídica que pueblos tienen con los diferentes ámbitos del territorio tradicional y ancestral la Línea Negra...”.(Subrayado fuera del texto original)

Lo anterior guarda concordancia con lo mencionado por La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en la ya citada Sentencia T-849 de 2014, donde se sostuvo que:

“...De esta manera, el compromiso asumido por el Estado colombiano no se limita a la garantía de protección de algunos sitios al interior de la denominada línea negra, sino a la totalidad del territorio que incorpora la misma toda vez que corresponde a un espacio geo-referencial delimitado por un polígono que recrea un espacio determinado y un no un conjunto de lugares sin conexión alguna en lugares aislados. De hecho, hay que diferenciar de los lugares que fungen como límites de la línea negra y los sitios, también sagrados, al interior de la misma

*Sin embargo, ello no implica que no puedan ejecutarse contratos de concesión al interior del territorio denominado la línea negra, sino que **sobre los mismos debe informarse a las comunidades indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta, con el propósito de agotar el derecho a la consulta previa.***

Por ello, no es suficiente con que el Ministerio del Interior profiera una certificación que indique que en el área en la cual se efectuará un determinado proyecto no hay presencia de comunidades indígenas, cuando el territorio que se va a afectar se encuentra dentro del espacio geo-referencial delimitado por la línea negra, toda vez que el espacio especialmente protegido no lo es, con ocasión a la cercanía de la comunidad, sino por el carácter sagrado que involucra su totalidad...”. (Negrilla fuera del texto original)

De lo anterior, podemos observar que tanto la jurisprudencia como el artículo 6° del Decreto 1500 de 2018, imponen la obligación de consultar a las comunidades en relación a las decisiones que tengan injerencia con el territorio y el medio ambiente determinados por la línea negra.

Ahora bien, el artículo 7° ibídem, hace referencia al Derecho de Acceso a los Espacios Sagrados del territorio tradicional y ancestral de la Línea Negra, donde se incorpora la obligación para que el Ministerio del Interior en coordinación con autoridades públicas propias de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta y las demás

II5GRc-GpYa-HiG4h-fKCFb-v9AC2a





autoridades territoriales y ambientales con jurisdicción en la Línea Negra, adopten las medidas y adelanten las acciones necesarias para garantizar el acceso de los cuatro pueblos, a fin de realizar sus prácticas tradicionales, de conformidad con el artículo 2° de la Resolución 002 de 1973 y el bloque de constitucionalidad.

CONCLUSIONES

En conclusión, es necesario mencionar que el Decreto 1500 de 2018 constituye un desarrollo del derecho al territorio como ámbito tradicional, de especial protección, valor espiritual, cultural y ambiental, y tiene como fin establecer medidas y garantías para su efectiva protección y no confiere o puede ser interpretado como un mecanismo de acceso a la tierra para las comunidades ubicadas en la Sierra Nevada. Sin embargo, su implementación demanda para el Estado la búsqueda de instrumentos que permitan a la comunidad acceder a esos espacios (generalmente son sitios de pago o complejos mágico-religiosos) en armonía con los derechos de propiedad legítimamente constituidos en cabeza de terceros, conforme lo dispone el artículo segundo del citado decreto.

En otras palabras, la Línea Negra debe ser comprendida como un desarrollo del derecho al territorio y no como del derecho a la tierra o su acceso, por lo que para la protección de los intereses de las comunidades de la SNSM no se requiere de la aplicación de enfoques, fórmulas o criterios de jerarquía basados en la ancestralidad, sino más bien de la implementación de mecanismos que permitan armonizar el derecho de esas comunidades a acceder, regular u ocasionalmente, a los sitios ubicados dentro de las zonas demarcadas, con el derecho constitucionalmente respaldado a la propiedad privada. Por lo anterior, es necesario buscar las herramientas que permitan el disfrute de los lugares sagrados comprendidos dentro de la “Línea Negra” para las comunidades indígenas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de terceros y de otras comunidades, y de la atención de las necesidades de tierra de los otros actores del territorio.

Lo anterior sin perjuicio de la necesaria atención a lo señalado por el inciso primero del párrafo del artículo 2.14.10.4.2 del Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015, que precisa: *“No podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas.”*

De otro lado, es necesario indicar que la oficina jurídica no se encuentra facultada para expedir los lineamientos, ya que estos deben ser propuestos a la Dirección General por el área misional en coordinación con esta oficina.

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.

II5GRc-GpYa-HiG4h-fKCFb-v9AC2a





En los anteriores términos se emite el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

José R. Ordosgoitia O.
JOSE RAFAEL ORDOSGOITIA OJEDA
Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Jaime Duque

Revisó: Héctor Cárdenas – Gabriel Carvajal

II5GRc-GpYa-HiG4h-fKCFb-v9AC2a

