



MEMORANDO

04 de Junio de 2019

20191030084293

Al responder cite este Nro.
20191030084293

PARA: LENA TATIANA ACOSTA ROMERO
Directora de Asuntos Étnicos

DE: YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico – Sobre titulación colectiva a organizaciones afrodescendientes distintas a los Consejos Comunitarios. Su memorando con radicado 20195000040013

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 algunos asuntos relacionados con los procesos de compra y dotación de tierras a comunidades afrodescendientes.

1. ANTECEDENTES

Manifiesta la dependencia misional que, en el marco del diálogo social y la negociación institucional permitida por el Decreto 870 de 2014, se han venido formulando propuestas y solicitudes a la ANT por parte de los actores autorizados, concretamente por la Mesa de Desarrollo Territorial Afrocaucana, cuya atención requiere de la solución a los siguientes interrogantes:

- (i) ¿Puede la Agencia Nacional de Tierras realizar el proceso de titulación colectiva a comunidades negras respetando la forma de organización ancestral de algunas, como son las capitanías, sin necesidad de constituirse en Consejos Comunitarios como lo establece la Ley 70 de 1993?
- (ii) ¿Existe algún procedimiento establecido ante la ANT, cuando una comunidad étnica manifiesta su oposición frente a la compra de un predio cuando (sic) la adquisición ya se surtió en su totalidad por parte de la ANT (sic)? De no existir

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



¿Cuál sería el camino procedimental para dirimir tal situación?

2. RUTA METODOLOGICA

Para abordar la solución a las inquietudes formuladas por el área consultante, esta oficina propone (i) hacer una exposición sintética del origen de las distintas instituciones y formas organizativas de las comunidades negras y afrocolombianas (ii) resaltar el rol y las funciones diversas que están llamadas a cumplir las instituciones e instancias previamente identificadas y (iii) Presentar las conclusiones.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para resolver se tendrá en cuenta:

1. El artículo 55 transitorio de la Constitución Política.
2. La Ley 21 de 1991.
3. La Ley 70 de 1991.
4. El Decreto 1745 de 1995.
5. El Decreto 3770 de 2008.
6. El Decreto 1372 de 2018.
7. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
8. El Decreto 1071 de 2015.
9. Las Sentencias C-562/1996; C-626/2015 y C-077 de 2017 y T-576 de 2014 proferidas por la Corte Constitucional.
10. Las sentencias con radicado 11001-03-24-000-2007-00039-00 del 5 de agosto de 2010 y 2004-0054901-3826 del 16 de abril de 2015 expedidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

4. CONSIDERACIONES

El marco normativo del que se derivan los deberes especiales de protección del Estado frente a las minorías étnicas que hacen parte de la nación, son el resultado de complejos procesos políticos internos y externos, coincidentes en el tiempo, que adquirieron concreción jurídica bajo la forma de instrumentos del mismo tipo.

Así, por una parte, el consenso gestado durante la segunda mitad del siglo XX entre la comunidad internacional alrededor de la idea de combatir toda forma de discriminación racial, condujo a un significativo cambio en el enfoque en los instrumentos internacionales relacionados con la atención y protección de las comunidades indígenas y tribales, pasándose del modelo integracionista sobre el que se construyó el Convenio 107 de 1957



de la OIT¹, a uno fundado en el respeto por la diferencia y el valor intrínseco de las culturas nativas, como lo es el contenido en el Convenio 169 de 1989² de la misma organización³. En virtud del referido instrumento internacional, incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991, el Estado colombiano se obligó, entre otras cosas, a reconocer, proteger y garantizar los derechos de estos grupos poblacionales en materia de consulta previa y territorio, adoptando para ello las políticas, medidas y acciones coordinadas que resulten necesarias para los efectos.

Por otra parte, con el proceso de renovación democrática que impulsó la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, se produjo un cambio en los postulados que hasta la fecha habían definido el relacionamiento del Estado con los grupos étnicos y culturalmente diferenciados, pasando del discurso homogeneizador de la Constitución de 1886 a una visión pluralista, participativa y multicultural⁴, lo que permitió dar el salto a la “fundamentalización” de los derechos de las minorías raciales.⁵ Tratándose específicamente de la población afrodescendiente, debemos subrayar que el artículo 55 transitorio de la Constitución de 1991 reconoció por primera vez a esta población como un sujeto colectivo étnico –con las implicaciones políticas y jurídicas que ello supone- al que denominó “comunidades negras”, conminando al Congreso de la República a expedir en el plazo de 2 años una ley que, además de definir los mecanismos para el fomento de su desarrollo y la protección de su identidad cultural, reconociera en su provecho la propiedad colectiva sobre los terrenos baldíos rivereños ubicados en la Cuenca del Pacífico, que hubieran sido ocupados con arreglo a las prácticas tradicionales de la

¹ “Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes.”

² “Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.”

³ “Lo anterior, por cuanto el Convenio 107, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1957, si bien reprueba todo tipo de discriminación contra la población indígena, resalta sus valores, destaca su derecho a la subsistencia, e instituye su derecho a la participación y colaboración en la adopción de medidas que puedan afectarlos, en cuanto partió del supuesto de que el único futuro de los pueblos indígenas se encontraba en su integración a las sociedades mayoritarias, distó mucho del anhelo de estos pueblos de que les fuera reconocido y protegido su derecho a conservar su integridad. De modo que los pueblos involucrados cuestionaron duramente la política de asimilación prevista en el Convenio 107 y en reunión con expertos, programada por la Organización Internacional del Trabajo para estudiar el punto, pudieron concluir, en 1986, que el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno (Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003).

⁴ Sobre el viraje en el relacionamiento Estado – minorías étnicas, véase la sentencia T -736 de 2014.

⁵ Constitución Política, Artículos 7, 8, 10, 63, 246, 286, 329 y 330.

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



misma población⁶.

La coincidencia temporal entre la entrada en vigencia de la ley aprobatoria del Acuerdo 169 de la OIT y el cómputo del plazo fijado por el artículo 55 transitorio de la Constitución para la expedición del marco legal para el reconocimiento y definición de los derechos étnicos de la población afrodescendiente, propició que las organizaciones sociales de dichas comunidades se movilizaran activamente en procura de participar en los procesos de producción normativa que vecinaban⁷. Bajo el contexto anotado se diseñó, concertó y expidió la Ley 70 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1745 de 1995⁸, que, en lo concerniente con el asunto puesto a consideración de esta oficina, sometió la adjudicación colectiva de los territorios de las comunidades negras a la disciplina de las siguientes reglas:

- Los territorios susceptibles de adjudicación corresponden a los baldíos rurales rivereños ubicados en la Cuenca del Pacífico o en cualquier otra región del país con iguales características, que hayan sido ocupado por las comunidades negras

⁶ ARTICULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social. PARAGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista. PARAGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley."

⁷ "La coyuntura del artículo 55 transitorio creó recursos y posibilidades de interlocución que facilitaron la aparición de nuevos procesos organizativos de comunidades negras, en algunos casos, de la mano de actores políticos y sociales que las informaron sobre las oportunidades que les abría la posibilidad de participar en la reglamentación de la norma constitucional" (Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2014)

⁸ Compilado en la Parte 5, Título I, Capítulo II del Decreto 1066 de 2015.



con arreglo a sus prácticas tradicionales de producción.⁹

- Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad debe conformar un Consejo Comunitario como máxima autoridad de administración interna, dentro de cuyas funciones se encuentran las de delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación.
- Los Consejos Comunitarios están, a su vez, integrados por una Asamblea General y una Junta del Consejo. La primera es el máximo órgano de dirección y tiene entre sus funciones la de aprobar el reglamento de usos y traspasos de las tierras asignadas a las familias y a los individuos, así como delimitar las tierras para solicitarlas en titulación colectiva. La Junta del Consejo es, por su parte, un órgano de coordinación y ejecución llamado, entre otros asuntos, a generar y preparar los insumos que deben acompañar la solicitud de titulación colectiva (informe, propuesta de delimitación del territorio, etc.)
- La representación legal del Consejo Comunitario, en tanto persona jurídica, es ejercida por un Representante Legal elegido por la Asamblea General. La prueba de la existencia y representación legal de los respectivos Consejos la constituye el certificado que expide el Alcalde Municipal en donde debe inscribirse el Acta de Elección de los miembros de la Junta.
- La porción de la tierra adjudicada destinada a uso colectivo es inalienable, imprescriptible e inembargable. La asignada a un grupo familiar puede enajenarse por disolución del mismo, pero únicamente a favor de otro miembro de la

⁹ Se advierte, sin embargo, que desde la expedición del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 (Ley 812 de 2003) se contempla la posibilidad de realizar compras de tierras en beneficio de las comunidades negras que no la posean o que la tengan de forma insuficiente para su adecuado asentamiento y desarrollo, lo que significa que, en principio, la restricción impuesta por la figura de los baldíos rurales rivereños ha desaparecido. En este mismo sentido se tiene que la Ley 1151 de 2007 modificó el artículo 31 de la Ley 160 de 1994, permitiendo hoy a la Agencia Nacional de Tierras realizar compras de tierras, mejoras y servidumbres en beneficio de las comunidades indígenas, afrocolombianas y demás minorías étnicas que no la posean, o cuando la superficie donde estuviesen establecidas fuera insuficiente.

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



comunidad o, a lo menos, del grupo étnico.

- Las titulaciones que se realicen en favor de terceros sobre las tierras ocupadas por las comunidades negras, pueden ser depuestas mediante el privilegio de la revocatoria directa o a través del uso de la acción de nulidad, siempre que esta última se ejerza dentro de los 2 años siguientes a la ejecutoria del respectivo acto administrativo de adjudicación¹⁰.

Ahora bien, como lo ha explicado suficientemente la jurisprudencia nacional, la existencia de las comunidades negras como sujetos políticos y jurídicos diferenciables del resto de la colectividad nacional, no está necesariamente condicionada a la acreditación de un territorio ocupado o titulado colectivamente, pues, aunque las minorías étnicas requieren normalmente de un territorio autónomo para asegurar su subsistencia física cultural¹¹, bien puede suceder que la carencia del mismo obedezca a la dinámicas asociadas al conflicto armado interno, a transformaciones en su composición demográfica o a las dificultades de la institucionalidad por atender y satisfacer las necesidades de tierra de las respectivas poblaciones. De esta forma, aunque la lectura predominante que las instancias gubernamentales e institucionales hicieron durante mucho tiempo del concepto “*comunidad negra*” apuntó a circunscribir tal noción a la existencia de una población asentada en su territorio específico (los baldíos rurales ribereños ocupados ancestralmente en la cuenca del pacífico)¹², lo cierto es que este sujeto étnico, titular de

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.

¹⁰ LEY 70 DE 1993. ARTICULO 18. No podrán hacerse adjudicaciones de las tierras de las comunidades negras de que trata esta ley, sino con destino a las mismas.

Son nulas las adjudicaciones de tierras que se hagan con violación de lo previsto en el inciso anterior. La acción de nulidad contra la respectiva resolución podrá intentarse por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, los procuradores agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso.

Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá revocar directamente las resoluciones de adjudicación que dicte con violación de lo establecido en el presente artículo. En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En lo demás, el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a lo que dispone el Código de lo Contencioso Administrativo

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias C-562/1996; C-626/2015 y C-077 de 2017.

¹² De esos elementos determinantes de una comunidad negra como la concibió el Constituyente de 1991 y la define la ley, hay uno que no es connatural a dicha condición de afrodescendiente, toda vez que es un elemento físico y externo a la misma, que es el comentado factor territorial y espacial, que precisamente aparece como el factor que explica y justifica la disposición constitucional transitoria en comento, pues con ella el Constituyente de 1991 quiso proteger el derecho de las comunidades negras sobre las tierras baldías en las zonas rurales que venían ocupando y explotando de acuerdo con sus practicas tradicionales de producción, tal como se lee en el referido artículo transitorio 55; de modo que la configuración final del concepto viene tener una connotación étnico-territorial. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia con radicado 11001-03-24-000-2007-00039-00 del 5 de agosto de 2010)

Línea de Atención en Bogotá
(+57 1) 5185858, opción 0

Agencia Nacional de Tierras
Calle 43 No. 57 - 41 Bogotá, Colombia
Sede Servicio al Ciudadano
Carrera 13 No. 54-55 Piso 1 Torre SH
www.agenciadetierras.gov.co

Agencia Nacional de Tierras
Código Postal 111321

Sede Servicio al Ciudadano
Código Postal 111511



derechos colectivos, trasciende dicha concepción¹³.

Lo anterior, permite comprender que la organización de las comunidades negras, lejos de agotarse en la figura del Consejo Comunitario, pueden adquirir formas tan diversas como las Asociaciones, Clubes, Juntas, Kuagros, Yuntas, Mingas, Urambas, Mamuncias, Tongas, Capitanías, Palenkes y Federaciones,¹⁴ algunas de las cuales se encuentran perfectamente legitimadas para participar, en representación de los individuos que la componen, en los espacios e instancias de materialización de algunos de los derechos fundamentales colectivos que se derivan de su etnicidad diferenciable¹⁵.

No obstante, debe esta Oficina advertir que la anotada diversidad de las formas organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, no es óbice para que la administración deje de atender las especiales funciones a las que las mismas, por diseño legal, se encuentran avocadas, pues los principios de legalidad y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, así lo imponen. En este sentido, conviene subrayar que la institución del Consejo Comunitario responde al especialísimo propósito de permitir a la población que lo integra, la apropiación colectiva del territorio que ocupan con características de ancestralidad o la titulación –igualmente colectiva- de las tierras que se adquieren para permitir su adecuado asentamiento o desarrollo. Esta finalidad especial, que constituye el fundamento mismo de la existencia de los Consejos Comunitarios, es ajena a otras formas organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, más allá de los atributos y funciones específicas que estas puedan tener.

Se tiene entonces que, las distintas formas organizativas del pueblo afro responden a propósitos y funciones diversas, algunas de las cuales entrañan el ejercicio de derechos

¹³ Los consejos comunitarios, que fueron concebidos por la Ley 70 de 1993 para administrar tierras colectivas, constituyen una importante realidad en los esfuerzos de movilizar las comunidades para resolver los diferentes problemas que existen y expresar los intereses colectivos. No obstante, los derechos consagrados en la legislación colombiana para la comunidad negra, afrocolombiana y raizal no son exclusivos para quienes viven en los territorios colectivos y/o ancestrales. (Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014)

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 11001-03-24-000-2013-00128-00 del 16 de abril de 2015.

¹⁵ Nótese en este sentido que el Decreto 1372 de 2018 reconoce la complejidad y riqueza de los movimientos sociales afrodescendientes, al disponer de reglas especiales para garantizar la participación en el Espacio Nacional de Consulta Previa, de formas organizativas distintas a los Consejos Comunitarios.



tan específicos como el relacionado con el territorio colectivo de estas comunidades y su administración, mientras que otras están pensadas para permitir la materialización efectiva de garantías ya más políticas -pero igualmente fundamentales-, como las relacionadas con la participación en la toma de decisiones y la consulta previa, libre e informada. Esta especialidad entre las formas organizativas encuentra, por demás, origen en disposiciones normativas de rango legal, de las que la administración no se puede distanciar debido a su innegable fuerza vinculante.

Como colofón de lo expuesto, tenemos que el sujeto colectivo definido por el artículo 55 transitorio de la constitución y por la Ley 70 de 1993 como “comunidades negras” adquiere diversas formas de configuración, dependiendo del plano o escenario en el que se desenvuelva. Así, en lo político, las comunidades pueden agruparse bajo las formas tradicionales o ya más institucionalizadas a las que se refieren los Decretos 3770 de 2008 y 1372 de 2018, siendo ambas igualmente legítimas para participar en los procesos de diálogo y concertación estatal. Por el contrario, en el plano jurídico y específicamente en lo concerniente a la titulación colectiva de los territorios, el Consejo Comunitario representa la única institución reconocida por las normas que se encargaron de desarrollar el artículo 55 transitorio de la Constitución, reglas que, como se anotó en líneas anteriores, fueron el resultado de un proceso de diálogo y concertación entre la institucionalidad del estado y las comunidades concernidas.

Por último, en lo que respecta a la oportunidad para formular oposiciones en el marco de los procesos de compra, basta con indicar que:

- (i) La Parte I Título III del CPACA, aplicable bajo la regla de residualidad definida por el artículo 2 ibídem a todos los procedimientos administrativos, permite la participación de los terceros que puedan verse afectados por las decisiones de la administración, estando consecuentemente obligada a comunicar a los mismos la existencia de las respectivas actuaciones.
- (ii) De manera particular, el Decreto 2666 de 1994 ordena inscribir la oferta de compra de los predios que pretendan ser adquiridos por la ANT para el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social definidos en el artículo 31 de la Ley 160 de 1994¹⁶, siendo este el medio especialmente definido para asegurar la oponibilidad de la negociación frente a terceros.
- (iii) En cualquier caso y dado el carácter fundamental de los derechos de las comunidades negras sobre los territorios colectivos ocupados ancestralmente, cualquier acto de adjudicación que realice o haya realizado la entidad en

¹⁶ Decreto 2666 de 1994, artículo 10, recopilado en el artículo 2.14.6.4.5 del Decreto 1071 de 2015.



detrimento de los intereses de esta población puede ser analizado y depurado a través de los privilegios y medios de control establecidos en el artículo 18 de la Ley 70 de 1993.

5. CONCLUSIONES:

A partir de las consideraciones expuestas es dable concluir:

1. Que, sin perjuicio de la legitimidad que el ordenamiento colombiano pueda reconocer a las formas organizativas tradicionales de las comunidades afrodescendientes, el Consejo Comunitario constituye la única institución autorizada y reconocida para solicitar y recibir en titulación colectiva las tierras requeridas para su adecuado asentamiento y desarrollo.
2. Que las comunidades negras pueden formular oposiciones en el marco de los procedimientos de adquisición de tierras que realiza la Agencia Nacional de Tierras, para lo que disponen de los mecanismos generales previstos por el CPACA y, de manera especial, por el Decreto 2666 de 1994.

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 en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente:

YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica ANT

Preparó: Gabriel Carvajal