MEMORANDO

02 de Octubre de 2019

Al responder cite este Nro.
20191030172173

PARA: **LEONARDO ANTONIO CASTAÑEDA CÉLIS**
Subdirector de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión

DE: **YOLANDA MARGARITA SÁCHEZ GÓMEZ**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Su memorando con radicado 20194200124073 – Concepto jurídico sobre la competencia para adjudicar predios fiscales a entidades de derecho público

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.

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 la competencia para conocer y decidir sobre los asuntos relacionados con la adjudicación de predios fiscales en favor de entidades de derecho público.

I. ANTECEDENTES:

Señala el Subdirector de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión en el escrito de la consulta, que la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación, ha venido remitiendo a la dependencia por él presidida, las solicitudes de titulación de predios fiscales presentadas por Entidades de Derecho Público (EDP), especialmente las elevadas por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), para la ejecución de proyectos de infraestructura vial.

Agregó el consultante, que la Subdirección de Administración de Tierras, para estos efectos, indicó que sus funciones en materia de adjudicación a EDP, se restringen a la transferencia del dominio sobre los baldíos de la Nación (artículo 25 numeral 3º del Decreto 2363 de 2015), postura que no comparte pues, a su parecer, la lectura sistemática de las normas de la Ley 160 de 1994 y del propio Decreto-Ley 2363 de 2015, permiten comprender que la competencia de aquella abarca igualmente la titulación de los predios que conforman el Fondo Nacional Agrario.

Señaló además que, tras revisar las solicitudes provenientes de la ANI, es posible evidenciar que las mismas ni siquiera se dirigen a obtener la adjudicación de los

predios fiscales, sino a ofertar su adquisición -previa a una eventual expropiación- para con ello poder desarrollar la actividad de utilidad pública e interés social declarada por la Ley 1682 de 2013.

Finalmente afirmó que, aun si se llegara a considerar que lo pretendido por la ANI es la adjudicación de predios fiscales, tal labor no podría estar a cargo de la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión, pues a partir de la expedición del Decreto-Ley 902 de 2017 está prohibido realizar adjudicaciones directas de los bienes que conforman el Fondo de Tierras, en zonas no focalizadas.

II. MARCO NORMATIVO

Para resolver se tendrá en cuenta:

1. Los artículos 4º y 64 de la Constitución Política de Colombia.
2. El Punto No. 1 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto.
3. La Ley 160 de 1994.
4. El Decreto-Ley 2363 de 2015.
5. El Decreto-Ley 902 de 2017.
6. El Acuerdo 349 de 2014.
7. Las resoluciones Nos. 740 de 2017 y 12096 de 2019.
8. La sentencia C-073 de 2018.

III. RUTA METODOLÓGICA

Considera esta Oficina que la solicitud presentada por el área misional entraña un doble cuestionamiento, a saber: (i) Definir si la prohibición de adjudicar predios del Fondo de Tierras de manera directa, establecida por el Decreto-Ley 902 de 2017, se extiende a las Entidades de Derecho Público y, (ii) Determinar en cabeza de qué área o dependencia recae la función de conocer y resolver sobre este tipo de solicitudes de adjudicación, en caso de que las mismas resulten procedentes.

Por lo anterior y para efectos de garantizar una respuesta debidamente fundamentada, se desarrollará un primer capítulo destinado a acotar el alcance del concepto de adjudicación directa y, a por extensión, de la restricción impuesta por el articulo 25 del Decreto-Ley 902, utilizando para ello los principios y disposiciones del Acuerdo de la Habana como criterios obligados de interpretación. El segundo capítulo se destinará a rastrear el alcance de las funciones asignadas o distribuidas por el Decreto-Ley 2363 de 2015, entre las distintas dependencias misionales de la ANT, reparando especialmente en el caso de las subdirecciones de Administración de Tierras de la Nación y de Acceso a

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.

Tierras por Demanda y Descongestión, y analizando con especial atención, los mecanismos integrados por el mismo acto de creación de la entidad para cubrir cualquier posible vacío en materia de competencias y funciones. Finalmente se expondrán los resultados del estudio.

IV. CONSIDERACIONES

a. Sobre el concepto de adjudicación directa y su relación con la titulación de predios a Entidades de Derecho Público

Por haber sido elevada al rango de norma constitucional a través de la figura del bloque de constitucionalidad, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, constituye no solo un referente inmediato de validez, sino el primer parámetro de interpretación de toda medida legislativa o reglamentaria que se expida para avanzar en su cumplimiento e implementación[1]. Significa lo anterior que, como derivación del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4º de la Carta, cualquier resultado hermenéutico -inclusive aquellos que resulten de la aplicación de los métodos tradicionales de interpretación[2]- que se obtenga de la lectura de este tipo de disposiciones, debe responder funcionalmente al contenido del Acuerdo, siendo por ello mandatorio para los operadores administrativos y judiciales rechazar aquellos entendimientos que resulten contrarios a los principios, propósitos y finalidades en los que el mismo se apoya[3].

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.

[1] Acto Legislativo 01 de 2016. Artículo 4º: La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: Artículo transitorio: En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al boque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final. (Subrayado propio)

[2] Los métodos tradicionales de hermenéutica, entre los que se encuentra el gramatical o exegético, el histórico y el teleológico, aparecen de manera general, agrupados y definidos en el Título Preliminar, Capítulo VI del Código Civil. Su vigencia y utilidad ha sido aceptada por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, bajo el entendido que los resultados que se obtengan por su uso sean sometidos al vigor normativo de la constitución. (Al respecto consúltese la Sentencia C-054 de 2016. MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA)

[3] "*La supremacía constitucional cuenta con una función directiva, derivada de la regla de interpretación contenida en el artículo 4º C.P. (…) Conforme a la función directiva de la supremacía constitucional, la armonía con la Carta Política opera como árbitro entre las interpretaciones jurídicas divergentes, otorgándose con ello no solo plena eficacia de dicho principio, sino también seguridad jurídica, la racionalidad y la razonabilidad al orden jurídico en su conjunto.*
(…)
Por último, el principio de supremacía constitucional cumple una función integradora del orden jurídico (…) conforme al cual la interpretación de las normas responde a una suerte de coherencia interna del orden jurídico en su conjunto, vinculado a la realización de los principios centrales del Estado Social y Democrático de Derecho" (Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2016).

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.

Bajo la perspectiva expuesta y teniendo en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-073 de 2018, la correcta comprensión de los enunciados normativos que dan forma al artículo 25 del Decreto-Ley 902 de 2017, debe presentarse como el resultado de la aplicación de los principios orientadores del punto No. 1 del Acuerdo y de los preceptos contenidos en los subpuntos 1.1.1[4] , 1.1.3[5] y 1.1.4[6] del mismo. En este sentido y en lo que respecta a los principios, conviene resaltar que la implementación de la Reforma Rural Integral está gobernada, entre otros, por los principios de priorización, integralidad y por el de beneficio, impacto y medición, que buscan, en su orden: (i) que en la política de desarrollo agrario se priorice a la población y a los territorios más necesitados y vulnerables, (ii) que se garantice la productividad de la tierra con programas complementarios de riesgo, asistencia técnica, crédito y comercialización y, (iii) que se generare un impacto medible y en corto tiempo en la calidad de vida de la mayor cantidad posible de población rural.

En cuanto a lo segundo, es decir, de los subpuntos 1.1.1, 1.1.3 y 1.1.4 del Acuerdo, encontramos que en virtud de ellos se decidió crear un fondo de tierras compuesto por predios baldíos, fiscales y de otra índole, destinado a permitir el acceso a la tierra en favor de la población más vulnerable que carezca de ella o la tenga de forma insuficiente, con un acompañamiento institucional que permita trascender de la mera democratización en la distribución de este factor productivo hacia un modelo que integre servicios en materia de vivienda, salud, educación y provisión de bienes públicos asociados a la productividad en lo rural[7].

[4] Fondo de Tierras para la Reforma Rural Integral

[5] Personas beneficiarias

[6] Acceso Integral.

[7] "*El objetivo del acuerdo sobre Reforma Integral no se limita a garantizar la democratización en el acceso a las tierras rurales, sino en asegurar el acompañamiento necesario para garantizar el acceso a las condiciones que faciliten la sostenibilidad de los proyectos agrícolas y el desarrollo de las regiones. La exigencia de que la adjudicación se dé exclusivamente en las zonas focalizadas, esto es, en aquellas zonas en que el Estado adelanta una intervención que realice el ordenamiento social de la propiedad rural, la identificación catastral de los predios y a través de ello garantice la sostenibilidad de la actividad productiva, es perfectamente conexa con los contenidos del principio del punto 1. y con el numeral 1.1.4. del Acuerdo final*" (Corte Constitucional, sentencia C-073 de 2018).

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.

A partir de lo dicho es dable entender que la "adjudicación directa" a la que se refiere el artículo 25 del Decreto-Ley 902 de 2017, corresponde a una forma de acceso a la tierra en virtud del cual se adjudican bienes del Fondo de Tierras (baldíos y fiscales), en favor de las personas de derecho privado que son identificadas por la ANT en el marco de las intervenciones por barrido predial masivo, con arreglo a los requisitos de selección de los artículos 4º y 5º ibídem y de los criterios de priorización enlistados por el artículo 14 del mismo cuerpo normativo (RESO). De esta forma, tenemos que en la órbita de la adjudicación directa y, por tanto, de la limitación que restringe su uso a las zonas focalizadas para la ejecución de ordenamiento de la propiedad por barrido predial masivo, no se encuentran las titulaciones de baldíos y de predios fiscales que, a criterio de esta oficina, pueden seguir haciéndose a personas de derecho público, pues es evidente que con estas no se persigue el mejoramiento expedito de la calidad de vida de la población más vulnerable de una zona o territorio determinado, sino que, más bien, se busca permitir la ejecución de proyectos de alto interés nacional y facilitar la prestación de algunos servicios públicos en las zonas rurales de cualquiera de los municipios que conforman la geografía nacional.

El resultado hermenéutico propuesto resulta, además, congruente con el hecho de que los artículos 19 y 68 de la Ley 160 de 1994, hayan permanecido incólumes tras la expedición del Decreto-Ley 902 de 2017, pues si por "adjudicación directa" se entendieran también las transferencias de bienes fiscales y las adjudicaciones de baldíos rurales a Entidades de Derecho Público, forzosa y necesaria habría sido la derogatoria o, al menos, la modificación de las referidas normas.

Ahora bien, el hecho de que la Oficina Jurídica respalde la tesis, conforme a la cual, es posible realizar transferencias de bienes fiscales a entidades de derecho público tanto en zonas focalizadas como por fuera de ellas, no obsta para que la misma, deje de reconocer las dificultades de orden práctico y jurídico, que deben ser resueltas para poder avanzar en la atención y resolución de este tipo de asuntos. En efecto:

(i) Como lo señaló el señor Subdirector de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión en el escrito de su solicitud, fue el Acuerdo 349 de 2014, el encargado de establecer, en sus artículos 51 y 52, los supuestos en los que procede la transferencia de bienes fiscales permitida por el artículo 19 de la Ley 160 de 1994, así como de definir el procedimiento aplicable para atender y resolver las peticiones que sobre el particular, pudieran elevar los representantes legales de las entidades públicas interesadas. No obstante, si se tiene en cuenta que el propósito

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.

fundamental del Acuerdo 349, fue el de definir las condiciones de tipo sustancial y procedimental para adjudicar los predios fiscales que, a partir del 2017, pasaron a someterse a las reglas simplificadas impuestas por el Decreto-Ley 902, cabría preguntarse ¿Con la entrada en vigencia del Decreto-Ley 902 se entiende derogado el Acuerdo 349 de 2014 en su integridad?, si es así ¿Cuáles serían las reglas sustanciales y procedimentales que debería aplicar la dependencia misional al momento de conocer y resolver sobre las solicitudes de adjudicación de predios fiscales elevadas por los organismos públicos? ¿Acaso la especialidad de la materia regulada por los artículos 51 y 52 del Acuerdo 349 (de nuevo, transferencia de predios fiscales por destinación especial a entidades de derecho público), los salvaguardan de una derogatoria general?

(ii) Si llegara en entenderse que los artículos 51 y 52 del Acuerdo 349 continúan vigentes, habida cuenta de su especialidad, ¿podría considerarse que solicitudes como las formuladas por la ANI a través de sus concesionarios, encajan en el concepto de "destinación especial" definido por el primero de los artículos mencionados?

Los interrogantes planteados podrían resolverse a través de un nuevo ejercicio de interpretación, pero encuentra esta Oficina que relegar el asunto a un problema de hermenéutica, generaría costos innecesarios en términos de dispersión normativa y de incertidumbre para los operadores jurídicos. Así las cosas, en consonancia con la política pública de racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico, esta Oficina sugiere que los asuntos relacionados con la adjudicación de predios rurales a entidades de derecho público sean objeto de una regulación específica, en la que se determine de manera integral asuntos como: (i) la unificación del régimen de titulación a entidades de derecho público, en armonía con el modelo de régimen único característico del Decreto-Ley 902 y, (ii) las actividades de utilidad pública e interés social que habilitan o justifican este tipo de adjudicaciones.

b. Distribución de funciones en el Decreto 2363 de 2015 y mecanismos para la subsanación de vacíos

Más allá de las dificultades advertidas, es claro, según se indicó en el capítulo anterior, que la Agencia Nacional de Tierras puede transferir predios fiscales de su propiedad en favor de entidades de derecho público, por lo que resta determinar el área o dependencia llamada al cumplimiento de la respectiva función.

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.

Para estos efectos conviene recordar que, según lo indica el Decreto-Ley 2363 de 2015, en su artículo 1º, la Agencia Nacional de Tierras es una agencia estatal de naturaleza especial y que las llamadas "Agencias Estatales Especiales" constituyen una novedosa forma de organización de la administración que, por definición, se encuentran sujetas al régimen jurídico definido en el acto de su creación e incorporación –de ahí su carácter especial-, y en lo no previsto en éste, a lo reglado por la Ley 489 de 1998 y sus normas complementarias para los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica[8]. Como consecuencia de lo anterior se tiene que, para la resolución de cualquier cuestionamiento relacionado con el funcionamiento interno de la Agencia Nacional de Tierras, es necesario tomar como primera fuente al mismo Decreto-Ley 2363 de 2015, siendo las reglas previstas en la ya mencionada Ley 489 de 1998 y en las restantes disposiciones relativas a la organización y funcionamiento de los establecimientos públicos y de las unidades administrativas especiales, fuentes netamente residuales o subsidiarias.

Siguiendo la anterior premisa, encuentra este despacho que el Decreto-Ley 2363 de 2015, distribuyó las funciones relacionadas con la disposición de las tierras administradas o de propiedad de la ANT, entre las tres subdirecciones que conforman la Dirección de Acceso a Tierras, pudiendo esta última ocuparse igualmente de este tipo de asuntos por vía de delegación.

Así, el artículo 23 numeral 5º de la norma en comento, indica que corresponde a la Subdirección de Acceso a Tierras en Zonas Focalizadas, resolver en primera instancia los procedimientos de acceso a tierras que se adelanten en las zonas focalizadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural[9], teniendo en cuenta para ello que, según se aclaró en líneas anteriores, las formas de acceso a la tierra –entre ellas la adjudicación directa- están destinadas a beneficiar a las personas de derecho privado de las que tratan los artículos 4º y 5º del Decreto-Ley 902 de 2017.

La Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión, por su parte, está llamada por el artículo 24 numerales 1º y 2º del mismo cuerpo normativo, al

[8] Para una aproximación al estudio de las Agencias Estatales de Naturaleza Especial véase Garrido M.C. "Las agencias estatales de naturaleza especial en Colombia" · Revista digital de derecho administrativo No 17, primer semestre, Universidad Externado de Colombia, 2017.

[9] Decreto 2363 de 2015, artículo 23 numeral 5º.

impulso y decisión de los procedimientos de acceso a tierras, -es decir, de aquellos dirigidos a beneficiar a los mismos sujetos de derecho privado-, que a la fecha de entrada en operación de la Agencia se encuentren en trámite y los que se inicien por demanda fuera de las zonas focalizadas por el Ministerio de Agricultura[10]. Entre tanto, el artículo 25 numeral 3º ibídem, confía a la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación, la función de adjudicar baldíos, ya no a sujetos de derecho privado, sino a favor de entidades de derecho público, en los términos de la Ley 160 de 1994 y las normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Es así, que la función vinculada a la transferencia de bienes fiscales, consignada en el artículo 19 de la Ley 160 de 1994 y desarrollada en su momento por los artículos 51 y 52 del Acuerdo 349 de 2014, no fue materia de distribución expresa por el acto de creación e incorporación de la entidad. Sin embargo, debe indicarse por parte de esta Oficina, que los vacíos en materia de distribución o asignación de funciones en la ANT son apenas aparentes, pues el mismo Decreto-Ley 2363 de 2015, se encargó de establecer al menos 2 mecanismos para su rápida resolución: (i) las cláusulas de función natural residual, incluidas en cada uno de los artículos que se ocupan de la distribución de funciones al interior de la entidad y, (ii) la cláusula de distribución de funciones instituida por el artículo 11 numeral 18 ibídem.

Por ministerio del primer mecanismo, cada una de las dependencias o áreas de la entidad tiene a su cargo, además de los asuntos expresamente enlistados por los respectivos artículos, aquellos que se deducen de la naturaleza de sus funciones. La cláusula de distribución permite, por su parte, que el Director General asigne entre las distintas áreas aquellas funciones que, correspondiéndole a la entidad, no fueron objeto de distribución o asignación expresa por el acto de incorporación.

Pues bien, al momento de seleccionar el instrumento para conjurar el aparente problema de vacío planteado en el escrito de la consulta, considera esta Oficina que la cláusula de competencia natural residual es la que mejor se aviene a las características del asunto bajo análisis. En efecto, resulta natural y obvio que quien adjudica baldíos a Entidades de Derecho Público, pueda hacer lo propio cuando el predio pretendido es de naturaleza fiscal, especialmente si se tiene en cuenta que con el Decreto-Ley 902 de 2017, se busca, entre otras cosas, acabar con los regímenes diferenciados en materia de titulación.

V. CONCLUSIONES

[10] Ibídem, artículo 24 numerales 1 y 2.

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.

A partir de los antecedentes y razonamientos expuestos esta Oficina concluye.

1. Que la transferencia de bienes fiscales a la que se refiere el artículo 19 de la Ley 160 de 1994, no está comprendida en el concepto de "adjudicación directa", contenido en el artículo 25 del Decreto-Ley 902 de 2017.

2. Que, en consecuencia, se considera que la Agencia Nacional de Tierras sigue estando facultada para adjudicar, tanto en zonas focalizadas como en los territorios que no lo están, los predios fiscales solicitados por entidades de derecho público, para la ejecución de proyectos de alto interés nacional o para facilitar la prestación de servicios públicos.

3. Que dada la naturaleza especial del asunto regulado por los artículos 51 y 52 del Acuerdo 349 de 2014, se estima que su vigencia no se vio afectada por la expedición del Decreto-Ley 902 de 2017.

4. Que, sin embargo, en aras de contribuir a la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico y como medida para evitar la confusión entre los operadores de la norma, esta Oficina recomienda impulsar un proyecto regulatorio, dirigido al establecimiento de un régimen único en materia de titulación a Entidades de Derecho Público.

5. Que a partir de la cláusula de función natural residual prevista en el artículo 25 numeral 10º del Decreto 2363 de 2015, es dable entender que la función de atender y resolver las solicitudes de adjudicación de predios fiscales presentadas por Entidades de Derecho Público, es del resorte de la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación.

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.

Cordialmente,

YOLANDA MARGARITA SÁCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica

Preparó: Gabriel Carvajal

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.