

17 de Julio de 2018

MEMORANDO

20181030109923

Al responder cite este Nro.
20181030109923

PARA: YOANNA PATRICIA QUIROGA NATALE

Subdirectora de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión.

DE: NATALIA ANDREA HINCAPIÉ CARDONA

Jefe de Oficina Jurídica

ASUNTO: Solicitud Concepto Jurídico. Radicado 20184200088123.

De acuerdo con la consulta solicitada por la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión mediante memorando No. 20174300135103, me permito emitir concepto jurídico, conforme las funciones previstas para la Oficina Jurídica en el numeral 7° del artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, en los siguientes términos:

La consulta elevada a esta oficina jurídica se encuentra relacionada con la ruta jurídica a implementar respecto de los mecanismos administrativos de control frente a la presunta ilegalidad de actos administrativos de adjudicación de baldíos a personas naturales, los cuales no fueron en su momentos notificados o que, si bien se efectuó la respectiva notificación, no han sido registrados en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos; en ese orden la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión expone el siguiente interrogante:

“En la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión, tenemos un volumen considerable de Resoluciones de titulación de baldíos a persona natural expedidas por el liquidado INCODER, que en su momento no fueron notificadas o que estando notificadas no fueron remitidas a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos para el correspondiente registro.

En este orden de ideas, y en el marco de la revisión de la actuación administrativa de dichos trámites, se ha podido advertir que existen Resoluciones de adjudicación expedidas de manera presuntamente ilegal, por lo tanto, solicitamos de manera comedida a su oficina emitir concepto para la siguiente consulta:

¿Cuál es la ruta jurídica o procedimiento administrativo a seguir en los casos en que se advierta una posible ilegalidad del acto administrativo de titulación de terreno baldío expedido por INCODER, y que está pendiente del trámite de notificación y por lo tanto no ha cobrado efectos o que estando ejecutoriados se requiere el registro ante la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos?

I. ANÁLISIS LEGAL Y CONSIDERACIONES.

En primer lugar se procederá a realizar un breve esbozo de los mecanismos que en sede administrativa están llamados a analizarse en aras de controlar la legalidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto expedidos por las distintas autoridades administrativas, haciendo especial énfasis en la figura de la revocatoria directa consagrada en los artículos 93 a 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para posteriormente analizar lo atinente a la revocatoria directa especial agraria establecida en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

1. Acto Administrativo y Control de Legalidad.

El acto administrativo tradicionalmente ha sido definido como una expresión de la voluntad de la administración mediante la cual se crea modifica o extingue una situación jurídica de una persona o de un conjunto de personas determinadas o indeterminadas.¹ Su validez implica la reunión de los elementos esenciales acordes con las normas jurídicas que lo regulan, específicamente referentes al ejercicio de la competencia para proferirlo, una expresión clara de la voluntad administrativa, expresión del contenido del acto, relación de los motivos, finalidad y por ultimo sujeción a la forma que debe revestir.² La concurrencia de tales elementos en la estructuración de cualquier acto administrativo en principio no admiten controversia, en aplicación de la denominada presunción de legalidad, prerrogativa de la que gozan los actos administrativos según la cual se asume como cierto que la actividad de la administración para proferir su decisión se realizó con sujeción estricta a las normas que lo regulan, tal principio se encuentra inspirado en motivos de conveniencia pública, y en razones de orden formal y material, dirigidas a garantizar la estabilidad de la actividad estatal³.

No obstante, la legalidad de los actos administrativos puede ser objeto de cuestionamiento en tres situaciones: (i) en la resolución de los recursos ejercidos en vía

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección “A” Magistrado Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Sentencia del 23 de agosto de 2007 bajo el número de radicado: 25000-23-25-000-2002-10626-01(2228-04).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, Sentencia del 6 de abril de 2000 dentro del expediente 5373. Tomado de SANTOFIMIO, Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 4ta edición reimpresión octubre de 2007. Pág. 144.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, Magistrado Ponente: ALVARO LECOMPTE LUNA, Sentencia del 17 de febrero de 1994 bajo el número de radicado: 6264.

gubernativa, en los que la propia administración al identificar vicios en la estructuración del acto puede revocar sus decisiones. Se destaca que el examen de legalidad se efectúa de forma previa a su eficacia, aceptándose la existencia del acto administrativo, su presunción de legalidad, pero sin la conclusión del procedimiento necesario para que pueda ser eficaz. En tal orden, la oportunidad de ocurrencia se circunscribe al término de ejecutoria del acto. (ii) la acción de revocatoria en los que la administración, entre otras causales, puede apelar a la identificación de vicios que afectan la legalidad del acto para decretar su extinción. Se caracteriza porque el examen de legalidad puede realizarse en cualquier tiempo aún con posterioridad a la ejecutoria del acto administrativo y (iii) en la resolución de acciones judiciales en la que la jurisdicción contenciosa realiza el examen de legalidad por reproches formulados por particulares o aún por la propia administración. Se caracteriza por que el examen de legalidad se realiza por regla general en vigencia del acto administrativo demandado.

En relación a la normativa aplicable a efectos de materializar el control de legalidad en sede gubernativa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, la Ley 1437 de 2011 en su capítulo VI, establece los recursos procedentes contra los actos definitivos, siendo estos en términos generales el de reposición ante el mismo funcionario quien expidió la decisión, el de apelación ante el inmediato superior administrativo o funcional y, por último, el de queja cuando sea rechazado el de apelación. Frente a lo anterior, el artículo 74 *ibidem* señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

1. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*

2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. *El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.”

Por otro lado, tenemos la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos, donde el examen de legalidad puede efectuarse en cualquier tiempo, independiente de la ejecutoria del mismo. La Ley 1437 de 2011 en sus artículos 93 a 97 desarrolla la revocatoria directa de los actos administrativos, los cuales pueden ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, estipulan las causales para su ocurrencia, oportunidad de presentación, efectos de la misma, así como lo referido al supuesto de que al existir un acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Así las cosas, el citado artículo 93 establece las causales para la procedencia de la revocatoria directa de los actos administrativos, enmarcándose en *“1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”*

2. Revocatoria directa de adjudicación de baldíos.

La Ley 160 de 1994, en el artículo 72 inciso 6, determina que la Agencia Nacional de Tierras podrá revocar directamente, en cualquier tiempo, las resoluciones de adjudicación de tierras baldías proferidas con violación a lo establecido en las normas legales o reglamentarias vigentes sobre baldíos, no exigiéndose el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular; en lo demás el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de Procedimiento Administrativo.

En este sentido, la revocatoria directa especial agraria difiere principalmente de la preceptuada en el C.P.A.C.A., en que en la primera existe la posibilidad de revisar la legalidad de los actos de la administración sin que medie el consentimiento previo y escrito del respectivo titular del derecho y, a su vez, si bien se revisa la legalidad del acto, el vicio que eventualmente pueda contener debe ser de una manifiesta ilegalidad o que deriven en la violación de requisitos sustantivos o materiales de la adjudicación de baldíos, afectando de manera sensible y directa los fines que subyacen en estos programas o que impliquen una grave distorsión de los mismos. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C-255 de 2012, la cual declaró exequibles los incisos 6º y 7º del artículo 72 de la Ley 160 de 1994, expresó:

“(…) No cualquier incumplimiento de las normas autoriza la intervención unilateral de la administración. Una actuación de tal entidad sólo puede tener cabida ante actos manifiestamente ilegales o que deriven en la violación de requisitos sustantivos o materiales de la adjudicación de baldíos. Es decir, que afecten de manera sensible y directa los fines que subyacen en estos programas o que impliquen una grave distorsión de los mismos, cuando la titulación no recaiga en

sus destinatarios legítimos –los sujetos de debilidad manifiesta del sector agropecuario, merecedores de la especial protección del Estado-, sino que termine en manos de quienes por sus privilegios económicos, sociales, políticos, o de cualquier otra índole, tengan la capacidad de interferir negativamente en el cumplimiento de la función social de la propiedad y el acceso progresivo a la tierra rural. Por el contrario, no podrá acudir a la revocatoria unilateral frente a defectos de orden formal o meras inconsistencias que resultan intrascendentes de cara a los objetivos de la política de reforma agraria y que en modo alguno puedan ser imputables al adjudicatario. En tales casos, “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. Así mismo, acorde con sus propios precedentes, la Corte aclara que “cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho, como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición, o la aplicación de un régimen especial frente a uno general, estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes”, de conformidad con las reglas previstas en el Código Contencioso Administrativo, siendo improcedente la revocatoria directa sin el consentimiento previo de su titular. (...)”

En alusión al procedimiento a adelantar cuando se está en presencia del trámite de revocatoria directa de Resoluciones de adjudicación de terrenos baldíos, la Ley 1437 de 2011 en el parágrafo del artículo 97 establece de forma expresa que el trámite que se siga para la aplicación de la revocatoria directa deberá garantizar los derechos de audiencia y defensa. En consecuencia, se deberán seguir las normas generales contenidas en el Título III, artículos 34 a 45, de la citada Ley, en especial el artículo 35 que determina que la administración deberá promover la participación ciudadana, asegurando el derecho de contradicción.

3. Principios rectores de la función administrativa, deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto y consecuente registro en las Oficinas de Instrumentos Públicos.

Tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de ese Código y en las leyes especiales, por lo que en virtud del principio de publicidad prescrito en el numeral 9 del artículo *ibidem*, las autoridades darán a conocer

al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en el C.P.A.C.A.

Lo expuesto en forma precedente se torna de vital trascendencia, en tratándose de solventar el interrogante planteado en el presente concepto jurídico, alusivo a la ruta jurídica a seguir con ocasión de la expedición de Resoluciones de adjudicación de terrenos baldíos, presuntamente ilegales, las cuales no han surtido el trámite de notificación de acuerdo con la Ley. Así las cosas, la respuesta al interrogante no puede ser otra distinta a que la autoridad administrativa, en este caso la Subdirección de Acceso a Tierras por Demanda y Descongestión, tiene el deber de realizar la notificación de dichos actos administrativos, acatando lo dispuesto en el numeral 9, artículo 3 del C.P.A.C.A., así como a lo indicado en el artículo 66 *ibídem*, en referencia al deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en forma previa a analizar la legalidad del acto administrativo, ya sea en el marco de los mecanismos de control con que se cuentan en vía gubernativa o, en su defecto, a través de la figura de la revocatoria directa especial agraria, debe procederse a notificar la correspondiente Resolución de Adjudicación de terrenos baldíos, acto seguido surge el segundo interrogante que se vislumbra en la consulta planteado, en cuanto el paso a seguir frente a los actos administrativos de adjudicación de baldíos debidamente notificados, pero que aún no han sido llevados a registro de instrumentos públicos. De acuerdo a lo anterior, debemos circunscribir solamente este último supuesto a los actos que gocen de firmeza, conforme las reglas previstas en el artículo 87 del C.P.A.C.A, así:

“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”*

En este orden, en lo alusivo a las Resoluciones de adjudicación de baldíos que se encuentren en firme por presentarse alguna de las hipótesis dadas en el artículo 87 del

C.P.A.C.A., si bien no resulta estrictamente necesario efectuar el trámite de registro a efecto de revisar la legalidad del acto administrativo a través de la figura de la revocatoria directa, es menester resaltar la importancia que conllevaría efectuarlo de manera previa, debiendo acudir a los principios que deben regir la función administrativa, como la transparencia, coordinación, publicidad, así como el de seguridad jurídica en aras de asegurar la identificación adecuada sobre la naturaleza jurídica de un predio rural que ha sido adjudicado en calidad de baldío y se pretende la revocatoria del derecho que le fuera otorgado a un particular.

De acuerdo a lo anterior, la necesidad de identificar adecuadamente los terrenos baldíos, conlleva no solo llegar a la conclusión sobre su naturaleza jurídica, sino que va dirigido igualmente a que la entidad pueda ordenar la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria que identifique registral y catastralmente el terreno. En este orden, además de constituirse en previsiones de orden jurídico, de manera indudable deviene en una forma de brindar seguridad en la actuación administrativa, donde eventualmente el bien inmueble rural revertiría a la Nación debidamente identificado en su calidad de baldío, reduciendo en un alto grado de probabilidad los posibles conflictos con terceros;

Así las cosas, ante el supuesto de encontrarse en firme una determinada Resolución de adjudicación de terrenos baldíos frente a la cual se pretenda adelantar el procedimiento de revocatoria directa consagrado en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994, se recomienda que en forma previa sea llevada a registro y de manera inmediata se inscriba el acto administrativo que ordena dar inicio a dicho trámite de revocatoria; en este sentido la autoridad administrativa desarrolla plenamente los principios de transparencia, coordinación, publicidad, acatándolos de una manera coordinada y eficiente en relación a la seguridad jurídica que se debe brindar al respectivo territorio.

II. CONCLUSIONES.

1. La ruta jurídica a seguir con ocasión de la expedición de Resoluciones de adjudicación de terrenos baldíos, presuntamente ilegales, las cuales no han surtido el trámite de notificación, se encuentra circunscrita al deber de realizar la notificación de dichos actos administrativos, acatando lo dispuesto en el numeral 9, artículo 3 del C.P.A.C.A., así como a lo indicado en el artículo 66 *ibídem*, en referencia al deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

En consecuencia, de manera previa a analizar la legalidad del acto administrativo, ya sea en el marco de los mecanismos de control con que se cuentan en vía gubernativa o, en su defecto, a través de la figura de la revocatoria directa especial agraria, debe procederse a notificar la correspondiente Resolución de adjudicación de terrenos baldíos.



2. Respecto al segundo interrogante planteado en el concepto jurídico, en cuanto el paso a seguir frente a los actos administrativos de adjudicación de baldíos debidamente notificados, pero que aún no han sido llevados a registro de instrumentos públicos, debemos delimitarlos solamente frente a los actos que gocen de firmeza, conforme las reglas previstas en el artículo 87 del C.P.A.CA. En este contexto, donde se pretenda adelantar el procedimiento de revocatoria directa consagrado en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994, se recomienda que en forma previa la Resolución de adjudicación sea llevada a registro y de manera inmediata se inscriba el acto administrativo que ordena dar inicio al trámite de revocatoria; en este orden la autoridad administrativa desarrolla plenamente los principios de transparencia, coordinación, publicidad, acatándolos de una manera coordinada y eficiente en relación a la seguridad jurídica que se debe brindar al respectivo territorio.

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.

En los anteriores términos emitimos el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Atentamente,



NATALIA HINCAPIE CARDONA

Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: E. Barrero.



GOBIERNO DE COLOMBIA