



MEMORANDO

30 de Abril de 2019

20191030063623

Al responder cite este Nro.
20191030063623

PARA: **MIGUEL OCAMPO GÓMEZ**
Director de Acceso a Tierras

DE: **JORGE ANDRÉS GAITÁN SÁNCHEZ**
Jefe Oficina Jurídica (E)

ASUNTO: **Concepto jurídico** – Solicitud Concepto Viabilidad Constitución de Reserva Sobre los predios La Morelia y Los Arrayanes. Respuesta memorando 20194300029253.

Cordial saludo,

De acuerdo con el memorando de la referencia la Dirección de Acceso a Tierras solicita que la Oficina Jurídica emita concepto sobre la viabilidad de continuar con el proceso de constitución de Reserva sobre los predios baldíos La Morelia y los Arrayanes, teniendo en cuenta el estado de las solicitudes de ampliación del Resguardo Indígena de Alto Unuma y de protección ancestral relacionadas en los informes anteriormente descritos.

En virtud de lo anterior y conforme a las funciones asignadas a esta Oficina en el numeral 8, artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico sobre el particular, basado en los siguientes:

1. HECHOS Y PROBLEMA JURÍDICO

En su comunicación plantea los siguientes hechos:

1. *Actualmente la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación, adelanta el proceso de constitución de reserva sobre los terrenos baldíos denominados La Morelia y Los Arrayanes ubicados en Puerro Gaitán, (Meta). El proceso ya surtió todas las etapas contempladas en el Acuerdo 109 de 2007 y se encuentra en proyección del Acuerdo que se debe presentar para aprobación del Consejo Directivo de la Entidad*



2. *Mediante memorando No. 20185000097063 del 26 de junio de 2018, la Dirección de Asuntos Étnicos, cumpliendo con lo ordenado en el artículo sexto del auto No. 00039 del 13 de marzo de 2018 por el cual se ordenó la práctica de pruebas dentro del proceso de constitución de reserva, informa que sobre los predios La Morelia y Los Arrayanes existen solicitudes de protección ancestral por parte del resguardo ALTO UNUMA.*
3. *El 30 de octubre de 2018 se realizó por parte de la Subdirección de Administración de Tierras de la Nación un informe de análisis geográfico donde se evidencia que “los predios se superponen totalmente con el área de solicitud de legalización del resguardo indígena de la Comunidad Alto Unuma, Awaliba, Corozal y Tapajojo, Domo Planas, Iwiwi, Vencedor Piriri, Wacoyo, Waliani”*
4. *El 22 de febrero la Dirección de Asuntos Étnicos remite vía correo electrónico a la Dirección de Acceso a Tierras el informe del estado de proceso de legalización Resguardo Indígena Alto Unuma realizado por la Subdirección de Asuntos Étnicos, donde se informa el estado de solicitud de ampliación del Resguardo Indígena de Alto Unuma y Solicitud de protección ancestral.*

1.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico consiste en determinar la viabilidad para continuar con el proceso de constitución de reserva a favor de entidades de derecho público sobre 2 terrenos baldíos cuando está en trámite la declaración de protección ancestral del bien conforme al Decreto 2333 de 2014 .

2. ANÁLISIS LEGAL Y CONSIDERACIONES

Conforme al problema jurídico expuesto, la Dirección Jurídica resolverá el presente asunto en el siguiente orden:

- 2.1. Análisis del Decreto 2333 de 2014;
- 2.2. Análisis del Acuerdo 109 de 2007;
- 2.3. Relación de ancestralidad;
- 2.4. Caso concreto.
3. Conclusiones.

Señalado lo anterior, cada uno de estos temas se guiará por el caso concreto, que será evaluado de forma específica en el acápite final:

2.1. Análisis del Decreto 2333 de 2014



En esta primera parte se estudiará si es procedente constituir reservas en el marco del Decreto 2333 de 2014 incluido en el Decreto único Reglamentario 1071 de 2015 que regula los *“Mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT”*.

El procedimiento de medidas de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales está regulado en el artículo 5º del Decreto 2333 de 2014, cuyo parágrafo 2 establece:

*“**Parágrafo 2º.** En virtud de las medidas provisionales de protección señaladas, los notarios y registradores de instrumentos públicos, así como los funcionarios del Incoder, adoptarán las medidas propias de su competencia para evitar cualquier acción de adjudicación de los predios cobijados por la medida de protección, a personas o comunidades distintas a las cobijadas por la misma. La omisión del cumplimiento de sus funciones acarreará las sanciones a que haya lugar de acuerdo con la normatividad vigente.”*
(Subrayado fuera de texto).

Respecto a este aparte, es evidente que con la medida de protección se busca que no se efectúe la adjudicación a nadie distinto que tenga en su favor la anotación inscrita.

Por su parte, el parágrafo 3º del artículo 5º del Decreto 2333 de 2014 indica que:

*“**Parágrafo 3º.** A partir de la presentación de la solicitud de ampliación, constitución o saneamiento de resguardos o de reestructuración de títulos de origen colonial y/o republicanos, o de la solicitud de protección de posesión de los territorios ancestrales y/o tradicionales, el Incoder a petición de parte, podrá solicitar al inspector de policía de la jurisdicción correspondiente, la suspensión de los procesos policivos que se adelanten en tierras pretendidas en estos procedimientos, hasta tanto se culmine el proceso de titulación.”*

Así las cosas, el alcance de la medida de protección sólo se refiere a suspender los procesos policivos hasta que se efectúe la titulación colectiva, más no implica la suspensión de trámites administrativos en curso que se hayan iniciado sobre el territorio.

Frente a lo dicho por la norma, vale la pena aclarar que no hace señalamiento alguno respecto a impedir la facultad de administrar el baldío, por lo que la función establecida a la Agencia Nacional de Tierras en el numeral 11 del artículo 4º del Decreto Ley 2363 de 2015 se mantiene:

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



“11. Administrar las tierras baldías de la Nación, adelantar los procesos generales y especiales de titulación y transferencias a las que haya lugar, delimitar y constituir reservas sobre éstas, celebrar contratos para autorizar su aprovechamiento y regular su ocupación sin perjuicio de lo establecido en los parágrafos 5 y 6 del artículo 85 de la Ley 160 de 1994.”

Función que al interior de la ANT, desarrolla, específicamente, la Subdirección de Administración de Tierras de acuerdo al numeral 4º del artículo 25 del Decreto 2363 de 2015:

“4. Proponer la delimitación y constitución de reservas especiales de baldíos de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 160 de 1994, para aprobación del Consejo Directivo de la Agencia.”

Con el marco jurídico expuesto, es posible concluir que es viable constituir reservas sobre tierras baldías así se haya iniciado el proceso de protección del territorio establecido en el Decreto 2333 de 2014.

2.2. Análisis del Acuerdo 109 de 2007.

Ahora bien, el artículo 4 del Acuerdo 109 de 2007, *“Por el cual se establece el reglamento para la constitución de reservas sobre terrenos baldíos a favor de entidades de derecho público y para la sustracción de tal régimen.”*, determina que:

“ARTÍCULO 4o. BALDÍOS NO SUSCEPTIBLES DE RESERVA. No serán objeto de reserva los baldíos donde estén ancestralmente establecidas comunidades indígenas o afrocolombianas, o que constituyan su hábitat, ni aquellos que constituyan Reserva Territorial del Estado o sean bienes de uso público.” (Subrayado fuera de texto).

De esta manera, es evidente que no se pueden constituir reservas a favor de entidades de derecho público sobre terrenos baldíos donde existan comunidades étnicas indígenas o afro con un nexo ancestral en el territorio.

2.3. Análisis de ancestralidad.

Teniendo en cuenta la importancia del concepto y de su significado, es indispensable hacer las siguientes apreciaciones respecto a la ancestralidad:

- Lo primero es que el Decreto único Reglamentario 1071 de 2015 define ‘ancestral’ de la siguiente manera:

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



“Artículo 2.14.20.1.3. Definiciones. Para los fines exclusivos del presente título, se establecen las siguientes definiciones:

1. *Territorio ancestral y/o tradicional. Para los efectos del presente título, son territorios ancestrales y/o tradicionales los resguardos indígenas, aquellas tierras y territorios que históricamente han venido siendo ocupados y poseídos por los pueblos o comunidades indígenas y que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales y espirituales.*

De esta ilustración se destacan dos cosas: la primera es que se entiende por ‘ancestral’ aquel territorio que ha venido siendo ocupado históricamente por pueblos indígenas, y lo segundo que allí desarrollan sus actividades tradicionales.

En el mismo Decreto se establece un concepto de ‘posesión tradicional’ o ‘ancestral’ de territorios indígenas, así:

2. *Posesión tradicional y/o ancestral de tierras y territorios de los pueblos indígenas. Para los efectos del presente título, la posesión del territorio tradicional y/o ancestral de los pueblos indígenas es la ocupación y relación ancestral y/o tradicional que estos mantienen con sus tierras y territorios, de acuerdo con los usos y costumbres, y que constituyen su ámbito tradicional, espiritual y cultural, en el marco de lo establecido en la Ley 21 de 1991.*

La posesión tradicional y/o ancestral se probará mediante los procesos y procedimientos incluidos en el presente título. La propiedad de terceros y derechos adquiridos serán reconocidos con arreglo a la Constitución Política y la ley.

La posesión de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales y/o tradicionales dará derecho a que el Estado la reconozca mediante acto administrativo registrado, mientras se cumple el trámite administrativo para la expedición del título de propiedad colectiva. (Decreto 2333 de 2014, art.3)

Esta segunda concepción: (i) sostiene la línea de la relación tradicional, espiritual y cultural conforme a los usos y costumbres, y hace referencia a la Ley 21 de 1991 “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”; (ii) señala expresamente que la posesión se probará mediante los procesos y procedimientos propios del Decreto único reglamentario que en este artículo compila lo indicado por el Decreto Ley 2333 de 2014¹ y (iii) será reconocido a través de acto administrativo registrado

¹ Decreto 2333 de 2014: “por el cual se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio número 169 de la OIT, y se adicionan los artículos 13, 16 y 19 del Decreto número 2664 de 1994”, cuyo objeto es: “establecer los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas”



mientras se expide el título colectivo.

Siguiendo con lo dicho, en el marco del numeral 7 del artículo 27 del Decreto 2363 de 2015, la Subdirección de Asuntos étnicos de esta entidad tiene la función de efectuar el análisis de la medida de protección de territorio ancestral y de emitir el correspondiente acto administrativo conforme a lo dispuesto por el Decreto 2333 de 2014.

En todo caso, más allá del procedimiento señalado en el Decreto es preciso señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-698 de 2011 se pronunció así:

“El reconocimiento de las dificultades a las que conduciría asimilar la noción de territorio de las comunidades étnicas a la visión tradicional de propiedad regulada en el ordenamiento civil llevaron a la Corte a adoptar una visión más amplia de la propiedad colectiva de estas comunidades que, siguiendo los parámetros fijados por la jurisprudencia y la doctrina, le da más importancia a la ancestralidad que a los títulos de dominio”²

El fundamento del derecho de los pueblos indígenas es su posesión ancestral, no su formalidad. Así lo expone el alto tribunal Constitucional:

“La especial relación de los indígenas con su territorio, y la pertenencia mutua de los pueblos a sus tierras y de estas a esos pueblos, es el fundamento esencial del derecho al territorio colectivo, previo a cualquier reconocimiento estatal. Es esa la razón por la cual ha explicado la Corte Constitucional, en armonía con la Corte IDH, que la posesión ancestral del territorio, antes que los títulos que conceden los estados, constituye el fundamento del derecho”³
(Subrayado fuera de texto).

Así mismo, para probar la ancestralidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) destaca que:

“Para efectos de identificar el territorio tradicional de una comunidad o pueblo determinado en casos específicos, los órganos del sistema interamericano han examinado pruebas de la ocupación y utilización históricas de las tierras y recursos por miembros de la comunidad, del desarrollo de prácticas tradicionales de subsistencia, rituales o de sanación; de la toponimia de la zona en el lenguaje de la comunidad; y estudios y documentación técnicos; así como pruebas de la idoneidad del territorio reclamado para el desarrollo de la comunidad correspondiente siempre teniendo en cuenta que el territorio

² Corte Constitucional T-698 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: expediente T-3078861.

³ Corte Constitucional T-661 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Referencia: Expediente T-4259238.



*tradicional relevante, a efectos de la protección del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la Comunidad, no es el de sus ascendientes sino el de la propia comunidad*⁴.

En virtud de lo expuesto, la verificación de la ancestralidad se efectuará conforme a la realidad histórica y tradicional de las comunidades étnicas que desarrollen su proyecto de vida en un territorio en el que siempre se han desenvuelto, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 2333 de 2014, las normas citadas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dicha verificación de la ancestralidad, sin embargo, no es un tema que por competencia corresponda a la Agencia Nacional de Tierras, sino que debe ser certificado por el Ministerio del Interior con fundamento en el Decreto 2893 de 2011. Así, en caso de comprobarse con certificación de la entidad competente, debe darse aplicación al artículo 4º del Acuerdo 109 de 2007.

2.4. Caso concreto:

A continuación, se hace un breve listado de la documentación allegada:

- **Informe de octubre 30 de 2018. “Análisis de información geográfica Predios Morelia y Los Arrayanes”**

Los predios objeto de estudio se superponen totalmente con:

- Reserva indígena de la comunidad Awaiba, Corocito Yopalito, Corozal Tapajojo, Domo Planas, El Tigre, Iwiwi, Vencedor Piririse.
- Solicitud de legalización de resguardo indígena de la comunidad Alto Mira, Campanas, Sisapiatú.
- Solicitud de legalización de la comunidad Alto Unuma, Awaliba, Corozal y Tapajojo, Domo Planas, Iwiwi, Vencedor Piriri, Wacoyo, Wallani.

⁴ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrafo 95.

Se encuentra en: “Derechos De Los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales.

Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Link:

http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/cap.v-vi.htm#_ftnref81



Además, señala que en memorando 20185000097063, la Dirección de Asuntos Étnicos manifiesta que existe “solicitud de protección ancestral” por el resguardo Alto Unuma que traslapa con los predios.

- **Informe de estado de proceso de legalización Resguardos Indígena Alto Unuma efectuado por la Subdirección de Asuntos Étnicos. Febrero 2019.**

Respecto a la comunidad de Buenos Aires perteneciente al Resguardo Indígena del Alto Unuma el informe indicó que: *“no se puede determinar con certeza si el área donde se encuentra asentada la comunidad de Buenos Aires, corresponde a los predios Morelia y Los Arrayanes, hasta tanto no se realice la georreferenciación con el plano que nos envíe el Ministerio del Interior.”*

Acerca de la solicitud de protección ancestral, la Subdirección de Asuntos Étnicos solicitó información a la comunidad para efectuar el trámite de protección a territorio ancestral del Decreto 1071 de 2015, información que no ha sido aportada.

- **Memorando 20185000097063 de 26 de junio de 2018 proferido por la Dirección de Asuntos étnicos dirigido a la Dirección de acceso a Tierras.**

Al revisar la información geográfica se constató que los predios “La Morelia” y los “Arrayanes” traslapan con la solicitud de protección ancestral en el marco del Decreto 2333 de 2014 el “Resguardo Alto Unuma, constituido bajo la Resolución 0039 de 6 de junio de 1989 y ampliado con Resolución 145 de 14 de diciembre de 1993.

- **Correo de 22 de febrero de 2019 de la Dirección de Asuntos Étnicos a la Dirección de Acceso a Tierras.**

Allí se señaló que no es viable definir la expectativa territorial de ampliación y protección de territorios ancestrales de la comunidad Unuma Meta, por lo que se gestionarán la información correspondiente al Ministerio del Interior y a la comunidad.

- **Auto No. 0039 de 13 de marzo de 2018 emitido por la Dirección de Acceso a Tierras *“Por el cual se dispone la práctica de pruebas en el proceso de constitución de reserva sobre los predios baldíos denominados La Morelia y Los Arrayanes y se toman otras***



determinaciones”

El artículo tercero solicita de oficio certificación del Ministerio del Interior sobre presencia de comunidades étnicas en el área que se pretende reservar.

Es así que, considerando la documentación allegada en la que se refleja por un lado, un indicio considerable de la existencia de ancestralidad étnica en los predios objeto del proceso de constitución de reserva, y por otra parte, que el correo y el auto evidencian la necesidad de solicitar certificación al Ministerio del Interior y los papeles a la comunidad Alto Unuma, es pertinente que las dependencias encargadas del proceso requieran y obtengan rápidamente la información para que se determine si las comunidades tienen una ancestralidad en el territorio.

3. CONCLUSIONES.

Visto lo expuesto, la Oficina Jurídica efectúa las siguientes conclusiones:

- ❖ De acuerdo a la lectura del Decreto 1071 de 2015 que compiló el Decreto 2333 de 2014, es posible constituir la reserva en favor de entidades de derecho público, sin importar si se inició el procedimiento de constitución de medidas de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales.
- ❖ No obstante, dado que el artículo 4º del Acuerdo 109 de 2007, indica que *no se pueden constituir reservas a favor de entidades de derecho público sobre terrenos **baldíos donde estén ancestralmente** establecidas comunidades étnicas indígenas o afro en el territorio*, es obligación legal de la Agencia Nacional de Tierras – ANT verificar la posible existencia de ancestralidad de comunidades étnicas en los predios en los cuales adelantaría la constitución de una reserva, motivo por el cual, en criterio de esta Oficina Jurídica, para darle trámite a la viabilidad de constitución de reserva, el área misional en primer lugar, **deberá:**
 - Actualizar los cruces de información geográfica de los predios que le permita identificar de forma actual el estado de los presuntos traslapes.
 - Solicitar al área misional competente dentro de la ANT, la información detallada frente al estado de trámite de cada uno de los procesos que se adelantan en relación con las comunidades étnicas



El campo
es de todos

Minagricultura



con las que existan traslapes dentro de los predios objeto de reserva.

- Solicitar certificación de la Oficina de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior con el propósito de analizar la posible presencia de comunidades étnicas en el área que se pretende reservar.

Cordialmente,

JORGE ANDRÉS GAITÁN SÁNCHEZ
Jefe Oficina Jurídica (E)

Preparó: Sebastián Moscoso Sepúlveda
Revisó: Diana Díaz