



MEMORANDO

12 de Abril de 2019

20191030273481

Al responder cite este Nro.
20191030273481

PARA: **LENA TATIANA ACOSTA ROMERO**
Directora de Asuntos Étnicos

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

ASUNTO: **Concepto jurídico** – sobre procedimiento de “medidas de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales”. – Radicado 20195000047293

De acuerdo con la consulta presentada por usted, donde indica “*Solicitud concepto jurídico sobre procedimiento de “medidas de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales” establecido en el Decreto 2333 de 2014 hoy compilado en el Título 20, Parte 14, Libro 2 del Decreto 1071 de 2015*”, 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. PROBLEMAS JURÍDICOS

En su comunicación radicada como indica el asunto de la referencia, plantea como problemas de su consulta los siguientes:

1. *¿Cuándo una solicitud llena los requisitos establecidos en la norma, y posterior a ello, se allegan pruebas que desvirtúan su validez, relacionados con aspectos como la calidad del sujeto de derecho, esto es, colectivo o individual, y/o la calidad jurídica del predio destinado a la protección, en cuanto a la certeza sobre la titularidad del mismo con sujeción a la Constitución y la ley, es procedente dar continuidad al trámite y, en consecuencia, agotar todas las actuaciones administrativas en él previstas?*
2. *En caso de no considerarse procedente continuar con el trámite, ¿Cuál sería la ruta jurídica a seguir para decidir sobre dicha situación? ¿En qué despacho residiría la competencia para adoptar la decisión? ¿La decisión que se adoptara, en ese sentido, debe ser notificada? ¿Procedería la interposición de recursos de vía gubernativa respecto de la misma?*

2. ANALISIS LEGAL Y CONSIDERACIONES

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



En relación con el asunto de la referencia y que se expone en su memorando, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

- **Sobre el procedimiento de las medidas de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o indígenas**

El 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*” hoy compilado en el Título 20, Parte 14, Libro 2 del Decreto 1071 de 2017, establece en el Artículo 5 el procedimiento de medidas de protección, y consagra:

Artículo 5°. Procedimiento de medidas de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales. El procedimiento para adelantar la medida de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales será el siguiente:

1. *Solicitud: El trámite se iniciará de oficio por el Incoder, o a solicitud del Ministerio del Interior, de otra entidad pública, de la comunidad indígena interesada, a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena.*

La solicitud de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales deberá acompañarse de una información básica relacionada con la ubicación, vías de acceso, un croquis del área a proteger, el número de familias que integra la comunidad y la dirección donde recibirán comunicaciones y notificaciones.

Esta solicitud podrá presentarse junto con la solicitud de constitución de resguardos de que trata el Capítulo III del Decreto número 2164 de 1995.

2. *Validación de la información y apertura de expediente. Recibida la solicitud por el Incoder y revisados los documentos aportados, dentro de un término no mayor a 20 días se procederá a abrir un expediente, al cual se le asignará una numeración. Dicho expediente contendrá las diligencias administrativas adelantadas en el presente procedimiento. El Incoder revisará si adicionalmente existe una solicitud de procedimientos de constitución, ampliación, saneamiento de resguardos o clarificación y/o reestructuración de la vigencia legal de los títulos de origen colonial o republicano y podrá usar esta información para el procedimiento de protección del objeto del presente decreto.*

3. *Una vez se realice la solicitud y abierto el expediente de protección de los territorios ancestrales y/o tradicionales de los pueblos indígenas, el Incoder expedirá inmediatamente una Certificación de Apertura de Expediente e Inicio de Proceso de Protección, la cual será notificada, a la comunidad y a quien esta lo solicite.*

4. *En caso de que existan estudios socioeconómicos y levantamientos topográficos adelantados dentro de los procedimientos de constitución, ampliación, saneamiento, o reestructuración de resguardos de origen colonial o republicano que hayan avanzado, el Incoder podrá emitir inmediatamente la medida de protección basado en la información y estudios que reposen en dichos expedientes.*

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



5. El Incoder emitirá un auto donde se determinen los responsables, funcionarios, y fechas para realizar la visita técnica tendiente a recopilar la información para la elaboración del estudio socioeconómico y levantamiento topográfico. El auto que ordena la visita se comunicará al Procurador Agrario, a las comunidades ocupantes interesadas y a quien hubiese formulado la solicitud. También se notificará personalmente a los titulares de derechos inscritos en los folios de matrícula inmobiliaria y se fijará un edicto que contenga los datos esenciales de la petición en la secretaría de las alcaldías donde se halle ubicado el territorio ancestral y/o tradicional, por el término de diez (10) días, a solicitud del Incoder, el cual se agregará al expediente.

6. *Visita técnica:* En la visita técnica se levantará un acta suscrita por las autoridades indígenas y funcionarios y las personas que han intervenido en ella, la cual deberá contener los siguientes datos: a) Ubicación del territorio; b) Linderos generales; c) Área aproximada; d) Número de habitantes que hacen parte de la comunidad; e) Número de colonos o terceros establecidos, indicando el área aproximada que ocupan y la explotación que adelantan. La visita deberá realizarse en un plazo no mayor a 12 meses después de emitido el auto. En los casos en que exista riesgo de despojo territorial, la visita se hará con carácter urgente y prioritario.

7. *Entrega de estudio socioeconómico y levantamiento topográfico.* Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la culminación de la visita técnica, el Incoder elaborará el estudio socioeconómico y levantamiento topográfico con su plano correspondiente. Se compulsará copia del mismo a la comunidad respectiva y se realizará socialización cuando esta lo requiera.

8. *Expedición de la resolución de protección provisional de la posesión del territorio ancestral y/o tradicional:* con base en el estudio socioeconómico y levantamiento topográfico, el Incoder expedirá, en un plazo no mayor a 15 días siguientes a la elaboración del mismo, una resolución motivada decidiendo sobre el reconocimiento y protección provisional de la posesión del territorio ancestral y/o tradicional. En caso que resulte procedente tal reconocimiento y protección, en la misma resolución se solicitará a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos la inscripción de la medida provisional en los folios correspondientes. En los casos en que no existan folios de matrícula inmobiliaria se solicitará la apertura inmediata de uno nuevo a nombre del Incoder, con la anotación provisional respectiva de su carácter de territorio ancestral y/o tradicional indígena, en favor de la respectiva comunidad, así como la inscripción de la mencionada resolución.

Si el Incoder constata que existe superposición de ocupaciones o de posesiones entre pueblos y comunidades indígenas, la medida de protección se extenderá a todas ellas. En todo caso, se entenderá que el acto administrativo de protección tiene carácter provisional, sujeto, por ende, a la titulación definitiva de la propiedad colectiva que realice el Incoder mediante el acto administrativo correspondiente, de conformidad con la legislación vigente.

Parágrafo 1°. En expedientes de procesos de clarificación de vigencia de los títulos de origen colonial o republicano que hayan avanzado y en cuyos folios repose un estudio socioeconómico este podrá ser tomado como insumo para la medida de protección de territorio ancestral y/o tradicional.



Parágrafo 2°. *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.*

Parágrafo 3°. *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.*

Con fundamento en el mismo, me preciso hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, es necesario precisar que las medidas administrativas de protección de derechos territoriales han estado a cargo del extinto INCODER -actualmente Agencia Nacional de Tierras - ANT hoy la competente para adelantar el procedimiento de protección de las tierras y de los territorios ocupados o poseídos ancestralmente por los pueblos indígenas es la Subdirección de Asuntos Étnicos de conformidad con lo establecido en el decreto 2363 de 2015 artículo 27 numerar 7°.

Las comunidades étnicas que en virtud de los tratados internacionales y la Constitución Política de 1991 son titulares de derechos territoriales, a saber, los pueblos y comunidades indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes raizales y palenqueras, tienen derecho, en calidad de sujetos colectivos del derecho fundamental al territorio, a la aplicación de medidas preventivas de protección de los derechos territoriales de carácter administrativo, para evitar el despojo jurídico de las tierras de propiedad colectiva u objeto de ocupación ancestral o histórica.

Las medidas de protección preventiva de derechos territoriales o ruta étnica consisten en órdenes a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos para que realicen anotaciones en el Certificado de Tradición y Libertad, que prohíban la enajenación, transferencia o limitaciones al derecho a la propiedad colectiva que ostentan las comunidades y pueblos étnicos sobre los territorios étnicos. Es decir solo hay lugar a proteger los territorios que vienen siendo ocupados ancestralmente por las comunidades étnicas después de culminado todo el procedimiento.

Ahora bien, según lo señalado en el artículo 5o del citado decreto 2333 de 2014, compilado en el Decreto 1071 de 2015, se debe expedir un acto administrativo motivado en el que se dé cuenta de la etapa previa a la expedición de la medida de protección, y determinar con claridad quien presentó la solicitud de protección, o si fue decisión de oficio, según sea el caso, acompañado de la información básica establecida en el numeral 1 del mencionado artículo.

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



En el expediente debe constar certificación de la apertura del mismo e inicio del procedimiento de protección, con la respectiva constancia de notificación a la comunidad y a quien haya solicitado la medida. Además deben reposar los estudios y levantamientos topográficos existentes, con ocasión si hubiere lugar de la constitución o ampliación que se viene adelantando para las comunidad objeto, ordenando su traslado e incorporación al proceso, lo cual se comunicara al procurador agrario, a la comunidad ocupante y a quien hubiere solicitado la medida de protección, a los titulares de derechos inscritos en los folios de matrícula y se fijara edicto en la alcaldía donde se ubican los territorios ancestrales, por el termino de 10 días hábiles.

Resultado de todo lo anterior, se procederá a expedir si hubiere lugar la resolución de reconocimiento y Protección Provisional de la posesión del territorio ancestral o tradicional.

En caso contrario, si con la revisión de la solicitud de protección, los documentos anexos y del estudio documental de las pruebas aportadas por las partes, o solicitadas por la Agencia, se obtiene la certeza de que no es procedente la medida de protección, atendiendo los principios de la función administrativa de economía, legalidad y eficiencia, no será necesario la práctica de la visita técnica, ni del estudio socio económico, tampoco del levantamiento topográfico, y por tanto, procede entonces dar por terminada la actuación cerrando el procedimiento con un auto motivado, disponiendo además el archivo del expediente.

Ahora bien, si la medida de protección hubiere sido solicitada sobre un predio baldío, al no existir un folio de matrícula inmobiliaria para inscribir la medida provisional (resolución), se requerirá solicitar la apertura inmediata del mismo, frente a la cual se precisa que la competente para hacerlo es la Subdirección de Administración de tierras de la Nación, quien tiene la competencia para adelantar desde *“el inicio hasta su culminación el procedimiento de apertura del folio de matrícula inmobiliaria de bienes baldíos de la nación, previsto por el artículo 57 de la ley 1579 de 2012 y reglamentado por el decreto 1858 del 16 de septiembre de 2015”*.

Visto lo anterior se evidencia que el Decreto 2333 de 2014 compilado por el 1071 de 2015, persigue la protección y seguridad jurídica de las tierras, por lo que el folio de matrícula inmobiliaria debe exhibir en todo momento el verdadero estado jurídico del bien inmueble al que identifica. De esta manera, la información contenida en un instrumento público sometido al proceso registral está determinada por la naturaleza y las condiciones jurídicas que sustentan la existencia de una protección de un territorio ancestral.

- **Sobres los principios que rigen la función administrativa**

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



Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios.¹

3. CONCLUSIÓN

Revisado el asunto de la referencia, esta Oficina Jurídica se permite concluir en relación con su solicitud de concepto lo siguiente:

- Con fundamento en los hechos descritos en su solicitud de concepto, teniendo en cuenta que, si bien se presentó y validó una solicitud de medida de protección por parte del ministerio público, con fundamento en los documentos requeridos por ley para dicho propósito, si con base, en el derecho de oposición que surge dada la notificación de la “*certificación de apertura de expediente e inicio del proceso de protección*” se aportan elementos probatorios adicionales que permiten realizar al área misional un análisis posterior, que da cuenta de que no se requiere dar continuidad a las demás etapas del procedimiento de la medida de protección, a juicio de esta Oficina Jurídica:
 - Es necesario incorporar al expediente, analizar y validar todos los elementos probatorios aportados y solicitar si es del caso, desde el área misional de la ANT a las entidades competentes en esta materia si así lo requiere aquellos soportes adicionales que considere pertinentes para revestir de legalidad la decisión de fondo frente a la medida solicitada.
 - Si el fundamento jurídico que dio origen al trámite de la medida ha sido desvirtuado con soportes probatorios efectivos, expedidos por las autoridades competentes en esta materia, se requiere proceder a la terminación del procedimiento.
 - Con fundamento en los principios de la función administrativa de legalidad, eficiencia y economía, el área misional no debería continuar adelantando el procedimiento de la medida, toda vez que, no existiría razón para que analizados los soportes probatorios ya indicados, se proceda a disponer de recursos estatales para la realización de una visita técnica, un estudio socio económico y un levantamiento topográfico, cuando el fundamento

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-826/13



legal primigenio que dio origen a la actuación administrativa ha quedado desvirtuado.

- Por lo anteriormente descrito, con fundamento en el numeral 7 del Artículo 27 del Decreto 2363 de 2015, correspondería a la Subdirección de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras – ANT proceder a dar cierre a dicho procedimiento mediante acto administrativo:
 - Acto que en criterio de esta Oficina Jurídica correspondería a un Auto motivado, debido a que, dada la no continuidad del procedimiento no habría lugar a la expedición de una Resolución en los términos del numeral 8 del Artículo 5 del Decreto 2333 de 2014, que sería el instrumento jurídico que se inscribiría en el folio de matrícula inmobiliaria, si hubiere lugar.
 - Dicho Auto debe ser notificado al ministerio público, a la comunidad indígena, y comunicada a la propietaria del bien objeto de solicitud de protección, con fundamento en la misma regla procedimental establecida el numeral 3 del mismo Artículo 5.
 - La notificación deberá surtirse con fundamento en las reglas establecidas en el CPACA artículos 67 y 74.

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.

Cordialmente,

JORGE ANDRÉS GAITÁN SÁNCHEZ
Jefe (E) Oficina Jurídica ANT

Proyectó: Liliana Vega - Diana Díaz