



El campo  
es de todos

Minagricultura

 Agencia  
Nacional de  
Tierras

## MEMORANDO

Bogotá D.C., viernes, 10 de mayo de 2019



Al responder cite este Nro.  
20191030069783

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

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

ASUNTO: **Concepto jurídico** – compras para resguardos de origen colonial –  
Radicado 20195000063193.

Cordial saludo,

De acuerdo con la consulta presentada por usted, relacionada con la "solicitud de concepto y orientación en materia de compras para resguardos de origen colonial" y en ejercicio de las funciones asignadas a esta Oficina por el numeral 8º, artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico sobre el particular, basado en los siguientes:

### 1. HECHOS Y PROBLEMAS JURÍDICOS

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

*"(...) De conformidad con el sustento normativo relacionado, la Agencia Nacional de Tierras adoptó el procedimiento ACCTI-P-010 COMPRA DIRECTA DE PREDIOS V2, según el cual el trámite inicia con la remisión de la solicitud de compra a la Dirección de Asuntos Étnicos por parte de la Subdirección de Asuntos Étnicos, luego de haber realizado el referido estudio en el marco de los procedimientos de constitución, ampliación o saneamiento de Resguardos.*

*Una vez identificada la necesidad de tierras, la comunidad indígena que resultaría beneficiaria por la futura compra del predio debe coadyuvar la solicitud suministrando la constancia de priorización del predio emitida por las instancias representativas de las comunidades indígenas, de acuerdo con el marco jurídico especial que las rige.*

*Cumplido lo anterior, se podrá dar inicio de manera formal al trámite de compra, para lo cual el propietario deberá allegar la propuesta de venta voluntaria, copia del documento de identidad y de los documentos que soportan la tradición jurídica y titularidad del inmueble, junto con la priorización correspondiente.*

*Como puede apreciarse, el trámite de compras tiene lugar en el marco de los procesos de legalización, toda vez que es este el vehículo por excelencia para garantizar el reconocimiento y protección del derecho fundamental al territorio de las comunidades étnicas.*

*Para el caso de los resguardos indígenas de origen colonial, será el trámite de reestructuración el que arroje la necesidad de adquirir predios, para el posterior saneamiento o ampliación (...).*



A partir de las mencionadas consideraciones y previo señalamiento de la ausencia de regulación del procedimiento de clarificación para los resguardos con origen colonial, se pregunta el área misional:

- Si la reestructuración del título colectivo debe estar antecedida de su clarificación y este último carece de regulación ¿cómo se pueden determinar las necesidades de tierra de la comunidad indígena?

## 2. ANALISIS LEGAL Y CONSIDERACIONES

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

- **Sobre el proceso de compra de predios para comunidades étnicas**

La facultad con la que cuenta la Agencia Nacional de Tierras para negociar y adquirir predios, mejoras y servidumbres con fines de reforma agraria, encuentra sustento y desarrollo legal en el artículo 31 de la Ley 160 de 1994, modificado por el artículo 27 de la Ley 1151 de 2007 y reglamentado por el Decreto 2666 de 1994<sup>1</sup>, que sobre el particular dispone:

**ARTÍCULO 31.** <Artículo modificado por el artículo 27 de la Ley 1151 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> *El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, podrá adquirir mediante negociación directa o decretar la expropiación de predios, mejoras rurales y servidumbres de propiedad privada o que hagan parte del patrimonio de entidades de derecho público, con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en esta ley, únicamente en los siguientes casos:*

- a) Para las comunidades indígenas, afrocolombianas y demás minorías étnicas que no las posean, o cuando la superficie donde estuviesen establecidas fuere insuficiente;*
- b) dotar de tierras a los campesinos habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevivientes;*
- c) Para beneficiar a los campesinos, personas o entidades respecto de las cuales el Gobierno Nacional establezca programas especiales de dotación de tierras o zonas de manejo especial o que sean de interés ecológico.*

**PARÁGRAFO.** *Cuando se trate de la negociación directa de predios para los fines previstos en este artículo, así como de su eventual expropiación, el Incoder se sujetará al procedimiento establecido en esta ley. (Negrillas fuera del texto)*

Tratándose específicamente de las compras orientadas a la dotación de tierras en provecho de parcialidades indígenas, dispuso el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le asiste, de normas diseñadas para asegurar que los procesos de compra respondan a una planificación marcada por la adecuada valoración de las particularidades demográficas, culturales y socioeconómicas de sus destinatarios. En efecto, al consultar el articulado del Decreto 2164 de 1994,<sup>2</sup> encuentra esta oficina un conjunto armónico de disposiciones que obligan a la administración a atender no menos de tres criterios básicos en los procesos de selección de predios con fines de constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas: la cuantificación de las necesidades de la comunidad beneficiaria, la funcionalidad étnica y cultural de los inmuebles que pretendan adquirirse y la cohesión del territorio. Veamos:

**Artículo 4º.** *El INCORA,, en coordinación con los respectivos cabildos y autoridades tradicionales, adelantará estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de tierra de las comunidades indígenas con el objeto de determinar los diferentes aspectos relacionados*

<sup>1</sup> Compilado en la Parte 14 Título 6 del Decreto 1071 de 2015.

<sup>2</sup> Hoy compilado en la Parte 14 Título 7 del Decreto 1071 de 2015.



con la posesión, tenencia, propiedad, concentración, distribución y disponibilidad de las tierras; el uso y aprovechamiento de las que estuvieren ocupando y el cumplimiento de la función social de la propiedad en las tierras de resguardo, conforme a los usos, costumbres y cultura de la respectiva comunidad; la calidad, condiciones agrológicas y uso de los suelos; el tamaño y distribución de la población, su situación socioeconómica y cultural; la infraestructura básica existente, y la identificación de los principales problemas y la determinación cuantificada de las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, que permitan al Instituto y demás entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, obtener una visión clara y precisa de un determinado territorio y de su población, para adoptar y adelantar los programas pertinentes.

**Artículo 6º.** Estudio. El Instituto elaborará un estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades, que versará principalmente sobre los siguientes asuntos:

- a) Descripción física de la zona en la que se encuentra el predio o terrenos propuestos para la constitución o ampliación del resguardo;
- b) Las condiciones agroecológicas del terreno y el uso actual y potencial de los suelos, teniendo en cuenta sus particularidades culturales;
- c) Los antecedentes etnohistóricos;
- d) La descripción demográfica, determinando la población objeto del programa realizar;
- e) La descripción sociocultural;
- f) Los aspectos socioeconómicos;
- (...)
- (...)
- l) Disponibilidad de tierras en la zona para adelantar el programa requerido, procurando cohesión y unidad del territorio;
- (...)
- ñ) La determinación cuantificada de las necesidades de tierras de la comunidad;

**Artículo 16. PROCEDIMIENTOS SOBRE PREDIOS Y MEJORAS DE PROPIEDAD PRIVADA.** Para la constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas mediante programas de adquisición de tierras y mejoras de propiedad privada, se seguirá el procedimiento establecido en el presente Capítulo. Una vez rendido el estudio correspondiente, el Gerente General del Incora autorizará el procedimiento señalado en el Decreto 2666 de 1994 y ordenará incluir la adquisición de los predios y mejoras necesarios en los proyectos de programación anual respectiva. Efectuada la adquisición correspondiente, se procederá en la forma señalada en los artículos 13 y 14 de este Decreto.

ARTICULO 27. Los procedimientos de reestructuración y ampliación de resguardos indígenas de origen colonial que se hallen en curso al momento de entrar a regir el presente Decreto, serán definidos por el Instituto y en la providencia que los culmine se resolverá sobre la vigencia legal d ellos títulos del resguardo, salvo que los respectivos estudios ya se hubieren realizado.(Negrillas fuera del texto)

Procedimiento hoy vigente dada su continuidad en el Decreto 1071 de 2015:

**Artículo 2.14.7.3.10.** Procedimientos sobre predios y mejoras de propiedad privada. Para la constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas mediante programas de adquisición de tierras y mejoras de propiedad privada, se seguirá el procedimiento establecido en el presente Capítulo. Una vez rendido el estudio correspondiente, el Gerente General del INCODER autorizará el procedimiento señalado en el título 6 de la parte 14 del presente libro y ordenará incluir la adquisición de los predios y mejoras necesarios en los proyectos de programación anual respectiva. Efectuada la adquisición correspondiente, se procederá en la forma señalada en los artículos 2.14.7.3.7. y 2.14.7.3.8. de este decreto.(subrayado fuera del texto)

Es decir, existe claridad normativa para el procedimiento de compra, así como, para la obligación legal que le asiste a la Agencia Nacional de Tierras – ANT, para la elaboración del **estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierras** como requisito previo para avanzar en la adquisición de predios, dado que este se constituye en el mecanismo idóneo para cuantificar las necesidades de tierra que requieren ser resueltas mediante



este procedimiento, asegurando la funcionalidad étnica y cultural de los predios que pretendan ser adquiridos y evaluando de paso la posibilidad de conservar la cohesión del territorio de las comunidades.

- **Sobre el desarrollo normativo de los resguardos de origen colonial**

Para desarrollar el presente análisis es pertinente citar las normas que rigen esta materia, es así que la Ley 160 de 1994, establece en el Artículo 85:

**ARTÍCULO 85.** *El Instituto estudiará las necesidades de tierras, de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos.*

*Con tal objeto constituirá o ampliará resguardos de tierras y procederá al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.*

*Así mismo, reestructurará y ampliará los resguardos de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados en favor de la comunidad por el INCORA u otras entidades.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los predios y mejoras que se adquirieran para la ejecución de los programas de constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de resguardos y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas, serán entregados a título gratuito a los Cabildos o autoridades tradicionales de aquéllas para que, de conformidad con las normas que las rigen, las administren y distribuyan de manera equitativa entre todas las familias que las conforman. (Negrillas fuera del texto)*

En desarrollo de este artículo el Decreto 2663 de 1994 indicó en su momento:

**ARTÍCULO 18. PROCEDENCIA Y OBJETO.** *Los procedimientos de clarificación de la propiedad especiales de que trata el artículo 85 de la Ley 160 de 1994, tendrán por objeto establecer la existencia legal de los resguardos, o la vigencia de los títulos que aleguen en su favor, y recaerán respecto de los predios o terrenos donde estuvieren establecidos, individual o colectivamente, o los que hubieren recibido a cualquier título del Incora o de otras personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.*

**Los trámites respectivos se ajustarán al procedimiento general de clarificación de la propiedad previsto en este Decreto, en lo que fuere pertinente y compatible con la naturaleza y finalidades de tales actuaciones, y en ellas se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, la Ley 21 de 1991 y demás normas legales vigentes que regulen la propiedad de los resguardos.**

*De igual manera se procederá en los procedimientos de clarificación de las tierras de las comunidades negras, según lo previsto en el artículo 63 de la Constitución Política, la Ley 70 de 1993 y sus reglamentos. (Negrillas fuera del texto)*

El Decreto 1465 de 2013<sup>3</sup> derogó el aparte trasuntado, disponiendo sobre en su lugar que:

**ARTICULO 74.** *Los procedimientos de delimitación o deslinde de las tierras de resguardos y de las adjudicadas a las comunidades negras, al igual que el procedimiento de clarificación de la propiedad sobre la vigencia legal de los resguardos indígenas de origen colonial, se tramitarán conforme a las disposiciones previstas en los Artículos 48, 49, 50, 51 y 85 de la Ley 160 de 1994. (Negrillas fuera del texto)*

Desarrollos normativos compilados en el marco del Decreto 1071 de 2015, que entre otras disposiciones señaló:

**Artículo 2.14.7.5.7. Resguardos coloniales.** *Los procedimientos de reestructuración y ampliación de resguardos indígenas de origen colonial que se hallen en curso al momento de entrar a regir el presente decreto, serán definidos por el Instituto y en la providencia que*

<sup>3</sup> Compilado en la Parte 14 Título 19 del Decreto 1071 de 2015.



*los culmine se resolverá sobre la vigencia legal de los títulos del resguardo, salvo que los respectivos estudios ya se hubieren realizado.*

Conviene aclarar que los artículos 49, 50 y 51 de la Ley 160, a los que remitía el citado Decreto 1465 al momento de determinar las reglas procedimentales aplicables en materia de clarificación de resguardos, fueron expresamente derogados por el Decreto 902 de 2017, hecho que originó la aparente situación de anomia resaltada por el área misional en el escrito de su consulta, pues, dada la cláusula de exclusión contenida en artículo 59 ibídem, mal podría considerarse que por efecto de la mencionada derogatoria deba aplicarse el Procedimiento Único a través del cual se ejecuta la política pública de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural.

- **Pronunciamientos jurisprudenciales sobre los resguardos de origen colonial**

No obstante lo advertido hasta aquí, existen algunos pronunciamientos jurisprudenciales que, a juicio de este despacho, permiten identificar aspectos claves para resolver las dudas expuestas por la dependencia consultante. En primer lugar, mediante la Sentencia T-522 de 2016 la Corte Constitucional se pronunció en relación con un caso de un resguardo indígena de orden colonial, donde precisó:

*"(...) al analizar los recientes cambios de reglamentación, la Sala encuentra que por tratarse de un resguardo de origen colonial, es necesario adelantar un procedimiento de clarificación de la propiedad, el cual se encuentra previsto en la Ley 160 de 1994 (art. 50) y su correspondiente Decreto reglamentario 2164 de 1995 (art. 1º) en concordancia con el reciente decreto 1071 de 2015 (Título 7), normas según las cuales el Incoder es el ente encargado de realizar los estudios y trámites para el saneamiento de las tierras de los Resguardos Indígenas.*

*12.3.3. Adicionalmente, previo a formalizar la titulación de la tierra a la comunidad Yaguara es necesario realizar un estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra. Este procedimiento estaba señalado en el Decreto 2164 de 1995, y actualmente se encuentra en el Decreto 1070 de 2015. El artículo 2.14.7.2.3 de este último señala que el Incoder "elaborará un estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de la comunidad (...)."*

*12.3.4. Igualmente, se encuentra que para la delimitación del territorio y para determinar la tradición de los predios resulta necesario revisar y si es del caso expedir nuevos folios de matrícula inmobiliaria, dentro del estudio jurídico de los títulos. Dicha delimitación del territorio requiere, para validar los nuevos títulos y formalizar las matrículas inmobiliarias correspondientes, un levantamiento topográfico (Art. 2.14.20.3.2. del Dcto. 1070 de 2015) para identificar los predios, geográfica, espacial y catastralmente, el cual además constituye una medida de protección de la posesión del territorio ancestral y/o tradicional.*

*12.4. Por lo tanto, esta Sala ordenará, tanto al Incoder en liquidación, como a la Agencia Nacional de Tierras, que de manera coordinada adelanten el procedimiento de clarificación de la propiedad y delimitación del territorio indígena de la comunidad Yaguara. Para el efecto, y con el fin de determinar la calidad jurídica de los predios realizará el correspondiente estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras, consagrado en el del Decreto 1071 de 2015 (artículos 2.14.7.2.3 y ss.), junto con el correspondiente levantamiento topográfico que permita la debida delimitación del territorio de la comunidad indígena Yaguara.*

*12.5. Para el efecto, deberán pedir la colaboración de las entidades administrativas correspondientes y competentes que consideren necesarias en el caso –Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Ministerios de Ambiente y Agricultura, Comisión Nacional de Territorios Indígenas, Institutos y Universidades, etc.–, así como de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, para que oriente al Incoder en liquidación y a la ANT sobre los aspectos y procedimientos pertinentes sobre propiedad colectiva indígena y jurisdicción especial indígena, que puedan ser necesarios para la realización del procedimiento de clarificación de la propiedad y delimitación del territorio.*

*En este sentido, deberán ser referentes de actuación los lineamientos que sobre cada uno de estos temas establece el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia de esta Corte, así*



como los lineamientos de enfoque diferencial sobre pueblos indígenas que con base en dicho convenio y la jurisprudencia constitucional se han desarrollado.

12.6. Como resultado del proceso de clarificación de la propiedad y delimitación del territorio indígena, la Agencia Nacional de Tierras deberá realizar las actuaciones administrativas tendientes a formalizar la titulación de la propiedad de la comunidad Yaguara, para lo cual deberá registrar en la Oficina de Instrumentos Públicos del Municipio de Chaparral –Tolima–, y de aquellos otros municipios a los que se pueda extender el territorio de la comunidad, los títulos que correspondan. Por su parte, las oficinas de instrumentos públicos, y en especial la de Chaparral –Tolima– deberá realizar las actuaciones correspondientes para cancelar, expedir y/o unificar los registros que permitan la correcta titulación del territorio de la comunidad Yaguara<sup>4</sup>.

Por su parte el Consejo de Estado, se ha pronunciado frente a la legalidad y necesidad del procedimiento de clarificación de la propiedad de origen colonial, y ha indicado:

Los artículos 12 (numerales 15 y 18) y 48 de Ley 160 de 1994 y el Decreto 2663 de 1994 ordenan adelantar el procedimiento administrativo de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, entre otros fines, para establecer la vigencia legal de los títulos de los resguardos indígenas, sin hacer distinciones en función de su origen.

Al preceptuar el inciso 1º del artículo 85 de la Ley 160 de 1994 que «el Instituto estudiará las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo» y que «además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de resguardos» tampoco los restringió a los procesos de ampliación, reestructuración o saneamiento territorial que se adelanten en relación con resguardos de origen colonial, como equivocadamente lo entiende el actor.

Del conjunto sistemático del artículo 1º del Decreto 2164 de 1995, a que pertenecen los apartes acusados de su numeral 3º, y de los artículos 4º y 5º ibídem antes transcritos, se desprende inequívocamente que al INCORA le corresponde realizar tales estudios en todos los casos en que adelante procedimientos de constitución, reestructuración, saneamiento territorial y ampliación de resguardos indígenas, independientemente de su origen.

De igual modo, los claros términos del Decreto 2663 de 1994 que reglamenta los Capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994, regulando los procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, y los relacionados con los resguardos indígenas, descartan que dicho proceso atienda el origen del resguardo y se circunscriba a los de origen colonial; demuestran la falta de validez del aserto según el cual el legislador habría presumido la eficacia jurídica de los títulos de los resguardos de origen republicano, para exonerarlos de ese proceso; y refutan que la circunstancia de que los títulos deban someterse a un procedimiento previo de clarificación de la situación legal de la tenencia de la tierra reste eficacia a los títulos obtenidos previamente por las comunidades indígenas, desconozca la diversidad étnica y cultural o el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre las tierras de resguardo.

Así también el artículo 4º. del Decreto 2164 de 1995 pone de presente que los estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de la tierra de las comunidades indígenas que le corresponde adelantar al INCORA, en coordinación con los respectivos cabildos y autoridades tradicionales, antes bien se encaminan a hacer efectivos los referidos derechos considerando que, entre otros, tienen por objeto «determinar los diferentes aspectos relacionados con la posesión, tenencia, propiedad, concentración, distribución y disponibilidad de las tierras...» de modo que el Instituto y las demás entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino puedan obtener una visión clara y precisa de un determinado territorio y de su población y cuenten con los elementos de juicio que les permitan adoptar y adelantar los programas pertinentes.

De otra parte, debe además señalarse que la eficacia de esos derechos no significa en modo alguno que las comunidades indígenas queden exoneradas del cumplimiento de las exigencias que la ley fije para adelantar procedimientos de constitución, reestructuración, ampliación o de saneamiento territorial de resguardos indígenas, que es lo cuanto hacen las disposiciones acusadas, al exigir que para la reestructuración de resguardos republicanos se realice el estudio previo de clarificación de los títulos de tenencia de la

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2016



tierra, incluyendo los de propiedad. No en vano el artículo 58 de la Constitución Política dispone que «Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos **adquiridos con arreglo a las leyes civiles.**»

Por lo mismo, **tampoco resulta atendible el argumento según el cual la clarificación de títulos es ilegal porque convertiría el procedimiento de ampliación de resguardos republicanos en «un trámite engorroso y lento» violándose el principio de economía y celeridad de las actuaciones administrativas, amén de que ese reparo no es atribuible al contenido normativo bajo examen, sino a las posibles consecuencias de su observancia práctica, que en ningún caso lo viciarían de ilegalidad. De ahí que aún teniendo por cierta esa censura, no sería la acción pública de nulidad el mecanismo para neutralizar las consecuencias indeseables que acarrearé su aplicación. El ordenamiento jurídico ha previsto otras acciones que bien pueden ejercitar los ciudadanos ante las autoridades para asegurar que los procedimientos se tramiten pronta y oportunamente.**

**Tampoco advierte la Sala que los preceptos acusados violen el Convenio 169 de la OIT, pues su contenido normativo no comporta en modo alguno incumplimiento de las obligaciones que el Estado Colombiano contrajo con la comunidad internacional al ratificarlo mediante la Ley 21 de 1991. Así habrá de decidirse<sup>5</sup>. (Negrillas fuera del texto)**

Pronunciamientos que permiten evidenciar que, además de la claridad normativa existente y vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, las altas cortes han reiterado la necesidad de adelantar, previo a un proceso de compra de predios para resguardos indígenas de origen colonial, tanto el proceso de clarificación de la propiedad como el estudio socioeconómico, técnico y jurídico de tenencia de la tierra, guardando especial cuidado en aplicar los lineamientos especiales contenidos en el Acuerdo 169 de 1989 y el enfoque diferencial construido por la jurisprudencia constitucional.

- **Sobre las rutas jurídicas para adelantar el proceso de clarificación**

Ahora bien, tal como lo refiere el Consejo de Estado, el requisito del procedimiento de la clarificación previo a la compra para este tipo de casos como los resguardos de origen colonial, tiene dificultades prácticas más no existe un vacío legal para su efectiva realización.

En ese sentido, ante la afirmación realizada en la solicitud de concepto donde se refiere *“la inexistencia de reglamentación para el trámite de clarificación”* para el caso objeto de estudio, en criterio de esta Oficina Jurídica dada la ausencia de una reglamentación específica, conforme a los principios generales del derecho, es viable dar trámite al procedimiento de clarificación por alguna de las siguientes vías jurídicas:

- Aplicación de la Ley Adjetiva, consagrada en el CPACA.

Ante la ausencia de una reglamentación en esta materia, cobra vigencia la aplicación de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, que al respecto precisa:

**ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** *Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

*Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.*

*Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, **sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.** (Negrillas fuera del texto)*

<sup>5</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniega Andrade, Sentencia Del 13 De Noviembre De 2003, Radicación Número: 11001-03-24-000- 2001-00223-01(7231)



Es decir, la inexistencia de reglamentación especial provocada por la derogatoria de los artículos 49, 50 y 51 de la Ley 160 de 1994, no generó necesariamente una situación de vacío legal, pues en materia de procedimiento administrativo resultan aplicables de manera general y por regla de residualidad, las disposiciones contenidas en la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente en el Título III del mismo. Ahora bien, debemos indicar que la necesaria aplicación del enfoque diferencial reclamado por la jurisprudencia citada, al igual que la materialización efectiva de los derechos colectivos de raigambre fundamental de los que son titulares los pueblos indígenas y tribales, obligarían a que la observancia de las reglas procedimentales del CPACA para resolver asuntos relacionados con la clarificación de resguardos indígenas, deba estar antecedida por un procedimiento consultivo bajo los estándares de contenido y alcance fijados por la misma doctrina constitucional.

- Aplicación del procedimiento general de clarificación establecido en el Decreto 1071 de 2015.

Ahora bien, además de lo arriba indicado y teniendo en cuenta que dentro de los procedimientos agrarios se encuentra desarrollado de manera particular el proceso de clarificación dentro del Decreto 1071 de 2015, sería igualmente viable dar aplicación a la figura de la *analogía legis* frente a la cual la Corte Constitucional ha indicado:

*“Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como **analogía legis**”<sup>6</sup>.*

Fundamento jurisprudencial, con base en el cual la Dirección de Asuntos Étnicos de la ANT, dada su competencia legal en los procesos relacionados con resguardos indígenas de origen colonial, podría desarrollar el proceso de clarificación del Decreto 1071 de 2015, para estos casos en particular.

### 3. CONCLUSIÓN

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

- En criterio de esta Oficina Jurídica, para adelantar una compra de predios en caso de resguardos de origen colonial, la Dirección de Asuntos Étnicos **debe** adelantar previamente el **procedimiento de clarificación de la propiedad del título colectivo de origen colonial**, con el propósito de poder definir las necesidades de tierra de la comunidad indígena en particular, así como, proceder a adelantar el respectivo **estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de la tierra**, definido en el proceso de restructuración.
- En relación con su afirmación, según la cual el área misional se encuentra ante *“la inexistencia de reglamentación para el trámite de clarificación”*, esta Oficina Jurídica considera pertinente precisar que ante la ausencia de un procedimiento es viable acudir a cualquiera de las dos siguientes rutas jurídicas con fundamento en los considerandos presentados:
  - Aplicación de la Ley Adjetiva consagrada en el CPACA
  - Aplicación del procedimiento general de clarificación establecido en el Decreto 1071 de 2015.
- Finalmente, ya que este tema además de las complejidades técnicas y jurídicas evidenciadas, requiere una definición de la alta dirección de la ANT, a juicio de esta Oficina Jurídica se hace necesario conformar una **mesa o instancia de**

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. C-083/95



El campo  
es de todos

Minagricultura



**articulación** entre las áreas de la Agencia que permita abordar el asunto de forma integral y transversal para garantizar directrices jurídicas, técnicas, así como, la definición de costos y planeación de las actividades para la puesta en marcha de cualquiera de las rutas jurídicas definidas por el área misional.

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,

  
**YOLANDA MARGARITA SANCHEZ GOMEZ**  
Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Diana Díaz