



MEMORANDO

09 de Agosto de 2019

20191030124813

Al responder cite este Nro.
20191030124813

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

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

ASUNTO: **Concepto jurídico** –Subsanación actuaciones administrativas legalización de tierras para comunidades étnicas. Radicado 20195100089623.

Reciba un cordial saludo:

En atención a su solicitud de concepto jurídico “relacionado con la subsanación de las actuaciones administrativas irregulares durante la aplicación de los procedimientos administrativos de legalización de tierras para comunidades étnicas”, efectuada mediante el número de radicado del asunto, en ejercicio de las funciones asignadas a esta Oficina por el numeral 8, artículo 13 del Decreto Ley 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico, en los siguientes términos:

1. HECHOS Y PROBLEMAS JURÍDICOS

En su solicitud, entre otros asuntos, expresa que:

- 1.1. La Subdirección de Asuntos Étnicos viene impulsando, entre otros, los procedimientos de titulación colectiva de los consejos comunitarios de Burdines, La Brasilia y Alto Paraíso del Departamento de Putumayo, como lo establece el Decreto 1745 de 1995, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015, artículo 2.5.1.2.20 y ss.
- 1.2. Al adelantar la revisión de los mismos, se evidenció que en los casos de los consejos comunitarios La Brasilia y Alto Paraíso, reposan en el expediente los informes técnicos de visita de cada uno, pero no las respectivas actas de visita, dentro de las cuales debe consignarse la información relevante acerca de lo encontrado en dicha diligencia y que son exigidas en el marco normativo citado.
- 1.3. Se encontraron diversas irregularidades en las actuaciones administrativas adelantadas, principalmente en la etapa publicitaria de los actos administrativos expedidos por la ANT, con relación al procedimiento de titulación colectiva de los consejos comunitarios La Brasilia y Burdines, así:

La Brasilia: El documento de fijación y desfijación del edicto de la resolución que ordenó la visita, tanto el contenido como la firma de quien expide la constancia, es una fotocopia, sin embargo la fecha de fijación y desfijación figura en letra original, lo que conduciría a inferir que dicho documento no refleja la constatación y prueba, por parte de quien lo suscribe, de que efectivamente se adelantó la fijación y desfijación del edicto.

Burdines: El auto de aceptación de la solicitud no fue publicado en la inspección de policía de Orito, como se ordenó en su parte resolutive. Aunado a lo anterior, la



Resolución 0628 del 28 de octubre de 2015, que ordenó la visita a la comunidad, no se notificó a uno de los resguardos indígenas que inicialmente informó la comunidad en su solicitud, era colindante con el área pretendida por el consejo comunitario. Pese a esas situaciones, la visita se llevó a cabo en la fecha ordenada.

Tales situaciones son descritas respectivamente en los párrafos segundo y tercero del punto 4, del título “Antecedentes Técnicos” de la solicitud de concepto.

1.4. Ante la observancia de dichas situaciones irregulares, la Subdirección de Asuntos Étnicos en el año 2018, procedió a expedir autos de subsanación de las actuaciones administrativas de los procedimientos de titulación colectiva antes descritos, pero con una motivación errada.

1.5. En pequeños apartes del punto 5 del título “Antecedentes Técnicos” de la solicitud de concepto, se hace referencia a sendos autos “...de subsanación de una actuación dentro del proceso de Titulación Colectiva a comunidades negras, ...”, de los consejos comunitarios Alto Paraíso, La Brasilia, y Burdines, en su orden.

Concluye esta parte del escrito, indicando que los autos referidos, de ninguna manera abordaron las irregularidades relacionadas en los numerales 3 y 4 del mismo.

1.6. En referencia a los antecedentes normativos y para dar sustento a la solicitud de concepto, se alude a la Constitución Política, al Convenio 169 de la OIT, la Ley 70 de 1993, el Decreto 1745 de 1995 y el Decreto 2363 de 2015.

1.7. Se solicita a esta oficina brindar concepto y recomendaciones en relación con las siguientes inquietudes:

- ¿Cómo puede la Subdirección de Asuntos Étnicos dar continuidad al procedimiento de titulación colectiva de un consejo comunitario, en aquellos casos que en el expediente no reposa el acta de visita prevista en la ley, pero sí el informe técnico que se elaboró con base en dicho documento?
- ¿Es válido reconstruir el documento que no reposa en el expediente? De ser así, indicar la ruta de reconstrucción que debe seguirse.
- ¿De no ser válida la reconstrucción mencionada, se debería ordenar una nueva visita a la comunidad para la recolección de la información y el levantamiento de la respectiva acta?
- ¿Son saneables las irregularidades en las etapas publicitarias y de notificaciones de actos administrativos acá enunciados?
- De encontrarse afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿En qué sentido y a través de qué actos(s) administrativo(s) debe la Subdirección de Asuntos Étnicos subsanar las diversas irregularidades de las etapas publicitarias de los actos administrativos de los procedimientos de titulación colectiva de los consejos comunitarios acá mencionados?

2. ANÁLISIS JURÍDICO Y CONSIDERACIONES

De conformidad con la solicitud de concepto jurídico, dentro del procedimiento de titulación colectiva de tierras a algunas comunidades negras, se habrían evidenciado algunas irregularidades en la etapa publicitaria y en la de notificación de actos administrativos de impulso del procedimiento, y otras, como la ausencia de acta de visita



efectuada a una de las comunidades.

Con relación a las formalidades que deben observarse en estas etapas del procedimiento, el Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015, que compiló, entre otros, el Decreto 1745 de 1995, que su vez reglamentó parcialmente la Ley 70 de 1993 y fijó el procedimiento para la titulación de tierras a las comunidades negras, establece:

Artículo 2.5.1.2.21 Iniciación del trámite y publicidad de la solicitud. Radicada la solicitud por el Incoder, el Gerente Regional ordenará, en un plazo no superior a cinco (5) días, mediante auto iniciar las diligencias administrativas tendientes a la titulación de Tierras de las Comunidades Negras y hacer la publicación de la solicitud. Dentro de esta etapa se ordenarán las siguientes diligencias:

1. Publicar la solicitud por una (1) vez, en emisora radial con sintonía en el lugar de ubicación del inmueble, o en su defecto, en la misma forma en un periódico de amplia circulación, en la región donde se encuentre ubicado el territorio solicitado en titulación.
2. Fijar un término de cinco (5) días hábiles el aviso de la solicitud en un lugar visible y público de la alcaldía municipal, de la inspección de policía o del corregimiento, a los que corresponda el territorio solicitado en titulación y en la respectiva oficina del Incoder que adelante el trámite.

El aviso contendrá:

- a) El nombre de la comunidad peticionaria;
- b) El nombre del territorio solicitado en titulación colectiva;
- c) El carácter legal en el que se solicita la titulación;
- d) La extensión aproximada;
- e) Los linderos y nombres de los colindantes del inmueble.

Parágrafo. En el expediente se dejará constancia de las diligencias anteriores, debiendo agregarse los ejemplares de los avisos de la solicitud, la certificación expedida por el administrador de la emisora o el representante local o regional del diario, según el caso, debidamente autenticadas, y una constancia de autoridad competente en el caso de no existir oficinas de inspección de policía o corregidurías, si a ello hubiere lugar.

Artículo 2.5.1.2.21 Visita. Dentro de los diez (10) días siguientes de cumplida la publicación de la solicitud, el Gerente Regional del Incoder expedirá la resolución mediante la cual se ordenará la visita a la comunidad, señalando la fecha, que no podrá exceder los sesenta (60) días contados a partir de la radicación de la solicitud, y los funcionarios que la efectuarán. Dicha resolución se notificará al representante legal del Consejo Comunitario interesado y al Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, y contra ella no procede recurso alguno. Cuando aparezcan involucradas comunidades indígenas, deberá notificarse la visita a su representante legal. Además se notificará por edicto el cual deberá contener la naturaleza del trámite administrativo, el nombre de la comunidad solicitante, la denominación, ubicación, linderos y colindantes del bien solicitado en titulación y la fecha señalada para la práctica de la visita. El edicto se fijará en un lugar visible y público de la correspondiente oficina del Incoder, de la alcaldía municipal y del corregimiento o inspección de policía, por un término de cinco (5) días hábiles que se comenzarán a contar desde la primera hora hábil del respectivo día que se fije, y se desfijará al finalizar la hora laborable del correspondiente despacho. Los originales se agregarán al expediente.

La visita tendrá como fin:

1. Delimitar el territorio susceptible de titularse como Tierras de las Comunidades Negras.
2. Recopilar la información sociocultural, histórica y económica del grupo en estudio.
3. Realizar el censo de la población negra que incluya familias y personas por edad, sexo y tiempo de permanencia en el territorio.
4. Determinar terceros ocupantes del territorio dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, señalando: ubicación, área, explotación, tiempo de ocupación y tenencia de la tierra.
5. Concertar con los habitantes de la zona la delimitación de las Tierras de las Comunidades Negras.



Parágrafo 1. De la visita se levantará un acta firmada por los funcionarios, el representante legal del Consejo Comunitario y los terceros interesados que se hagan presentes en la misma, en la cual se consignarán sucintamente los anteriores aspectos y las constancias que las partes consideren pertinentes. (...)

Con relación a los asuntos planteados en la consulta, las normas transcritas permiten deducir, entre otros asuntos, lo siguiente:

- La solicitud de titulación colectiva debe publicarse, por una vez, en emisora radial o en un periódico de amplia circulación, en la región donde se encuentre ubicado el territorio solicitado.
- El aviso de la solicitud debe fijarse por cinco (5) días hábiles en lugar público y visible de la alcaldía municipal, de la inspección de policía o del corregimiento a los que corresponda el territorio solicitado y en la oficina del Incoder (hoy ANT) que adelante el trámite. Los avisos de la solicitud y la certificación expedida por el administrador de la emisora, o el representante del periódico, debidamente autenticadas, deben formar parte del expediente que contiene las actuaciones administrativas del procedimiento.
- La visita a la comunidad debe ordenarse a través de resolución, que ha de ser notificada al representante legal del consejo comunitario interesado, al Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y al representante legal de las comunidades indígenas que aparezcan involucradas. La resolución debe también notificarse por edicto, que se fijará por cinco (5) días hábiles en un lugar visible y público de la correspondiente oficina del Incoder (hoy ANT), de la Alcaldía Municipal y del corregimiento o inspección de policía, que se comenzarán a contar desde la primera hora hábil del respectivo día que se fije, y se desfijará al finalizar la hora laborable del correspondiente despacho.
- De la visita deberá levantarse un acta firmada por los funcionarios, el representante legal del consejo comunitario y los terceros interesados que se presenten. En el acta se consignarán sucintamente los aspectos objeto de la visita y las constancias que las partes consideren.
- En un término máximo de 30 días hábiles luego de la visita, debe presentarse un informe técnico de la misma, el que, como es entendible y razonable, debe contener aspectos directamente relacionados con el fin u objeto que tuvo la visita.

Ahora bien, la Constitución Política en su artículo 29, prescribe, entre otros asuntos, que el derecho fundamental al debido proceso, se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. A su turno, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, atribuye fundamental importancia, entre otros principios, al debido proceso y de publicidad de las actuaciones administrativas, a efecto de que la comunidad y los terceros puedan conocer las actuaciones de la administración y, si lo consideran procedente, hacer valer sus derechos que pudiesen verse vulnerados por la acción de la administración.

Así, el artículo tercero del C.P.A.C.A., referido a los principios, entre otros asuntos, prescribe:

“1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. (...)

9. En virtud del principio de publicidad, 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 este Código.” (...).”



2.1 CONSIDERACIONES SOBRE LOS ASUNTOS PLANTEADOS EN LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con relación a situaciones similares a las que se exponen en la solicitud de concepto como irregularidades, los artículos 41 y 72 de la Ley 1437 de 2011, prevén:

“ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla. (...)

ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.”

A su vez, otros principios previstos en el artículo tercero del C.P.A.C.A., como los que a continuación se transcriben, instan a las autoridades administrativas a que, sin desconocer el principio de legalidad, avancen en el propósito de concluir en debida forma las actuaciones y plasmen su decisión final, a través de la expedición del acto administrativo que corresponda. Al respecto dispone la norma:

“11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”

En estas circunstancias y con base en los principios que del artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de las demás normas de las cuales se ha hecho transcripción en este escrito, incluidas las del Decreto Único 1066 de 2015, esta oficina considera que, en aras del avance de los procedimientos de titulación colectiva de tierras a las comunidades negras que se mencionan en la solicitud de concepto, habrán de corregirse las distintas situaciones irregulares que han sido advertidas dentro los mismos, con acciones como las siguientes:

- En caso que no sea posible ubicar las actas que en su momento debieron elaborarse e incluirse en el expediente, practicar visita a las comunidades de los consejos comunitarios la Brasilia y Alto Paraíso, con el fin de cumplir con los fines que con tal diligencia se han de surtir, con base en lo prescrito por el artículo 2.5.1.2.21 del Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015 y levantar las actas respectivas en los términos que establece el parágrafo 1º de tal norma, luego de lo cual deberá elaborarse y presentarse el informe técnico al que se refiere.
- Efectuar en debida forma la fijación y posterior desfijación del aviso de la resolución que ordenó la visita a la comunidad del consejo comunitario La Brasilia.
- Fijar, por el término y en las condiciones establecidas en la norma, la solicitud de titulación colectiva de la comunidad del consejo comunitario Burdines, en la inspección de policía de Orito.



- Notificar al resguardo indígena que se menciona en el caso del procedimiento de titulación colectiva a la comunidad del consejo comunitario Burdines, la resolución que ordenó la visita respectiva.
- En todos los casos, rehacer la actuación o actuaciones posteriores que se haya(n) realizado tras la irregularidad que se presentó.

3. CONCLUSIÓN

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

Por lo anteriormente expuesto, en aras de la garantía del derecho fundamental al debido proceso y en aplicación del principio de publicidad, se considera que se debe proceder a efectuar la corrección de las irregularidades advertidas dentro de los procedimientos administrativos de titulación colectiva a comunidades negras que se expusieron en la solicitud de concepto jurídico, con base en las previsiones establecidas por el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A continuación procedemos a dar respuesta a cada pregunta:

¿Cómo puede la Subdirección de Asuntos Étnicos dar continuidad al procedimiento de titulación colectiva de un consejo comunitario, en aquellos casos que en el expediente no reposa el acta de visita prevista en la ley, pero sí el informe técnico que se elaboró con base en dicho documento?

¿Es válido reconstruir el documento que no reposa en el expediente? De ser así, indicar la ruta de reconstrucción que debe seguirse.

¿De no ser válida la reconstrucción mencionada, se debería ordenar una nueva visita a la comunidad para la recolección de la información y el levantamiento de la respectiva acta?

Dada la importancia que reviste el levantamiento del acta, por los asuntos que allí deben consignarse, y la necesidad de que repose en el expediente respectivo, se considera que la reconstrucción de las actas que no reposan en los expedientes sólo sería posible si se confirmase, por esa dependencia, que las actas fueron elaboradas y suscritas con las formalidades establecidas en el parágrafo 1 del artículo 2.5.1.2.21 del Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015 y de las mismas se encuentre original o copia, ya sea en poder de alguna de las personas que practicaron la visita, o en poder de las comunidades interesadas en la titulación colectiva, o de alguno de los terceros interesados que pudieron hacerse presentes en las visitas.

De lo contrario, a pesar del tiempo que conlleva una nueva visita, lo recomendable es realizarla de nuevo, para lo cual habría de expedirse una nueva resolución que la ordena.

¿Son saneables las irregularidades en las etapas publicitarias y de notificaciones de actos administrativos acá enunciados?

Dado que el artículo 306 de la Ley 1437 establece que *“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*, esta oficina considera que lo relacionado con nulidades procesales a las que se refieren el artículo 133 y siguientes del Código General del Proceso, no aplica para procedimientos administrativos, es decir los tramitados por autoridades no judiciales y que por tal razón no es viable equiparar las situaciones irregulares que en ellos se presenten, a los casos previstos por el artículo 133 del CGP, como tampoco hablar de “saneamiento” de las mismas, en estricto sentido.



Por ello, para corregir las irregularidades advertidas en desarrollo de los procedimientos administrativos, esta oficina es del criterio que se deberá recurrir a las previsiones del artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prevé que en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, la autoridad corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho y adoptará las medidas necesarias para concluirla.

De encontrarse afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿En qué sentido y a través de qué actos(s) administrativo(s) debe la Subdirección de Asuntos Étnicos subsanar las diversas irregularidades de las etapas publicitarias de los actos administrativos de los procedimientos de titulación colectiva de los consejos comunitarios acá mencionados?

Con base en lo anterior, no sería apropiado hablar de saneamiento o subsanación, en tanto el artículo 41 del CPACA habla de corrección, y en tal caso mejor utilizar el término de corrección de irregularidades como lo señala el artículo 41 del CPACA, por lo que se considera que los actos a través de los cuales se debe proceder a rehacer las actuaciones, deberán tener la misma entidad que en el decreto único reglamentario se le asigna, vale decir, auto o resolución según indique esa norma.

Finalmente resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprometen la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de consulta.

Atentamente,

YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GÓMEZ
Jefe Oficina Jurídica ANT

Proyectó: Héctor Cárdenas
Revisó: Diana Díaz