

Comentarios al Proyecto de Ley de Ordenamiento Social de la Propiedad y Tierras Rurales

Documento compilatorio que incluye análisis de FEDEGAN, Fedepalma, la SAC y el Consejo Gremial Nacional

Principios del Ordenamiento Social de la Propiedad Rural (OSPR)

El artículo 4 del proyecto, expone los principios del Ordenamiento Social de la Propiedad Rural (OSPR) que deben ser tenidos en cuenta en la aplicación de la Ley, realizada una revisión a los mismos realizamos las siguientes observaciones.

El primer principio, hace referencia al **Interés General** en donde se establece que es *“legítima la aplicación de medidas, incluso sobre la propiedad de la tierra, tendientes a garantizar el cumplimiento de este principio, por recaer sobre una política de interés público y social, con pleno respeto del orden constitucional y legal vigente”*

El artículo no tiene en cuenta lo previsto por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución. De acuerdo con lo anterior el texto debería ser más expreso frente a que si bien el interés general prima sobre el particular deben respetarse los derechos legítimos de terceros.

El noveno principio menciona el **equilibrio** que debe existir en la política de OSPR que se centra en 4 pilares: *“i) el acceso a la tierra, ii) la seguridad jurídica y iii) el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, y iv) la administración de la tierra, entendiéndose que todos son igual de importantes.”*

La norma no reconoce el componente productivo como un pilar del ordenamiento, lo cual entra en contradicción con otro principio que trae la misma norma que habla de desarrollo integral del campo que habla de las diversas formas de producción de la tierra.

El principio 13, **priorización**, señala que la política de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural es universal. Es importante que se aclare el alcance de este principio, pues de lo expreso podría entender que sería norma superior frente a otras leyes. Ejemplo: ZIDRES.

Sobre el Derecho de Superficie

En relación con los derechos relacionados con el Derecho de Superficie, se realizan los siguientes comentarios generales:

El artículo 32, menciona que quien puede otorgar el derecho real de superficie es *el propietario de un predio rural* por lo que no podría ser realizado por el poseedor, ocupante o tenedor, en el caso

de particulares. Igualmente, de la redacción no es claro si esta norma sólo aplica a personas naturales o también jurídicas de carácter privado. Para las públicas está en cabeza de la Agencia Nacional de Tierras (ANT).

De la lectura del artículo 32 se entiende que el derecho real de superficie es un derecho temporal, por lo que es de la mayor importancia que la norma aclare si al término del plazo, los bienes se revierten en favor del propietario del predio y particularmente, si procede el pago de alguna compensación por mejoras (construcciones) en favor del superficiario o no. Para tal efecto, se recomienda adoptar un nuevo inciso del artículo 32 que diga así:

“Al vencimiento el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto en contrario”

En relación con el artículo 33, salvo que debe constar en escritura pública, no hay diferencia con el contrato de arrendamiento y puede resultar más gravoso que las figuras jurídicas que actualmente existen.

Se estima que se debe tener en cuenta que, además de actos administrativos y contratos entre particulares, el derecho real de superficie debe poderse constituir por testamento, como ocurre actualmente por ejemplo con el derecho real de usufructo. De este modo, se entendería que se puede constituir no solo por voluntad de la administración o por acto entre vivos, sino también como legado. Así, se propone una adición al artículo 33 así:

“Artículo 33. Constitución del derecho real de superficie. El derecho real de superficie de predios rurales se constituye por acto administrativo, o por contratos entre particulares, o por testamento, según el caso.”

Siguiendo con el mismo artículo, éste ofrece una pluralidad de elementos esenciales para el derecho real de superficie. Sobre el particular, se debe recordar que según el artículo 1501 del Código Civil, son elementos esenciales del contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente. En consecuencia, a la hora de determinar los elementos esenciales del contrato por el cual se constituye el derecho de superficie, la norma no debería ser tan estricta, so pena de que, por ejemplo, se entienda que, sin garantías de cumplimiento, no existe contrato de constitución del derecho de superficie. Igualmente se recomienda que se permita amplitud en la actividad, es decir, que se pueda pactar como indeterminada de modo que se puedan constituir tanto cultivos, como construcciones y otros, en un solo predio. Por ello, se recomienda adoptar una redacción que dé claridad a los elementos esenciales del contrato y por esa vía, facilidad en su constitución:

*El contrato entre particulares deberá efectuarse mediante escritura pública que se inscribirá ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En el mismo deberán constar los elementos esenciales del contrato, tales como la actividad para la cual se constituye el derecho, **la cual podrá ser indeterminada, el plazo y la contraprestación al propietario, las modalidades de pago. También se indicarán** las obligaciones del propietario y las del superficiario; así como las garantías de cumplimiento de las obligaciones, la forma y la oportunidad de entrega del inmueble por parte del propietario y la forma y oportunidad de su restitución por parte del superficiario.*

Igualmente, es recomendable, para efectos de seguridad jurídica, que se señalen expresamente la pervivencia del derecho real de superficie, así como la seguridad que tendrá el propietario del inmueble a la extinción del derecho de superficie. Por ello, se recomiendan los siguientes textos:

Artículo ____. Pervivencia del derecho real de superficie. El derecho de superficie no se extingue por la destrucción de lo plantado, construido o ubicado en el inmueble.

Artículo ____. Extinción del derecho real de superficie. Salvo pacto en contrario, la extinción del derecho de superficie comprende la terminación de los derechos concedidos por el superficiario en favor de terceros.

En relación con la transferencia del derecho real de superficie, el artículo 34 dispone que el derecho real de superficie sea susceptible de ser transferido por sucesión por causa de muerte y por cesión del derecho a favor de un nuevo superficiario. Sin embargo, la norma no es clara en señalar si dicha potestad también aplica a los predios que otorga en ese mismo sentido la ANT.

El artículo 35 prevé que es de la naturaleza del contrato cumplir con la función social de la propiedad por lo que su incumplimiento dará lugar a la extinción del derecho de dominio oponible al propietario. Esta disposición debería aclararse mencionando que inicialmente debe acudir a la sanción (multa) y posteriormente al proceso de extinción de dominio.

Finalmente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 36 que habla de derechos del propietario, el artículo menciona que conservará el derecho de transmitir y gravar la propiedad del mismo. No obstante, señala que no podrá constituir sobre la superficie objeto del derecho real de superficie ningún otro derecho de uso, disfrute, aprovechamiento, servidumbre o garantía durante la vigencia del contrato, ello limitaría por ejemplo la constitución de prenda o hipoteca sobre el predio.

Se recomienda una modificación al texto del inciso 2º. El texto actual, cuya modificación se propone, parece indicar que el propietario recibiría una remuneración periódica de parte del superficiario. Sobre el particular, se recomienda dar mayor libertad a las partes, de modo que pueda pagarse bien en una periodicidad, o bien una única vez, o incluso en especie. Esta libertad entre las partes permitirá que la creación del derecho se ajuste a la mejor conveniencia para cada negocio, construcción o plantación que se desee hacer. Así, se propone el siguiente cambio:

*“El propietario del inmueble tiene derecho a recibir la contraprestación **determinada por las partes pactada durante el término del contrato.** Así mismo y salvo pacto en contrario, el propietario del inmueble no asume los riesgos de las actividades que desarrolle el superficiario.”*

Por último, se recomienda que la Sección 5 incluya un artículo aclaratorio, en el sentido de que la existencia del derecho real de superficie impide la accesión como forma de adquirir el dominio y especialmente, la accesión de frutos. Igualmente, será muy importante determinar el tratamiento que tendrían las figuras de los bienes muebles por anticipación, la anticresis y el derecho real de superficie.

Funciones jurisdiccionales de la Agencia Nacional de Tierras (ANT)

El artículo 115 del proyecto de ley, indica:

“la Agencia Nacional de Tierras tendrá facultades jurisdiccionales para:

- 1. Declarar la prescripción adquisitiva de dominio sobre predios privados en las zonas focalizadas para el Ordenamiento Social de la Propiedad Rural por barrido predial, cuando el proceso haya sido adelantado por esa entidad y no se presente oposición.*
- 2. Fungir como conciliador en aras de lograr acuerdo entre los interesados o concurrentes de conformidad con el procedimiento establecido en la normativa vigente.”*

No es conveniente que la Agencia Nacional de Tierras tenga funciones jurisdiccionales para declarar la prescripción adquisitiva de dominio. Para el sector privado son únicamente los jueces quienes deben tener facultades jurisdiccionales, de manera que se respete el principio constitucional del Juez Natural, de la separación de poderes y que se propenda por la imparcialidad y especialización de quien decide las controversias, lo que garantiza la independencia de las autoridades y permite asegurar la protección de los derechos de debido proceso que le asisten a los ciudadanos.

En este sentido, en Sentencia C-1159 de 2008, la Corte Constitucional indicó que la declaratoria de derechos es una función esencial de la administración de justicia, pues la facultad de declarar, constituir, modificar o extinguir derechos con efectos definitivos corresponde a imparcialidad e independencia de la Rama Jurisdiccional.

Situación particularmente sensible en cuanto a la declaratoria de derechos de propiedad, pues es un derecho de protección constitucional, consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política.

Igualmente, como reiteró la Corte en la citada Sentencia, la existencia o no, de derechos de propiedad privada, es un elemento determinante del modelo económico que adopta la Constitución, de manera que la libertad económica y los derechos de propiedad que incluye, son pilares del Estado Social de Derecho existente en Colombia y como tal, las disputas legales que se refieren a éste corresponden constitucionalmente a los jueces y no a los órganos ejecutivos que se les den facultades jurisdiccionales.

También es importante resaltar que el Acuerdo establece la creación de una jurisdicción agraria, para lo cual es fundamental contar con jueces especializados en la materia. Sin embargo, mientras se implementa la jurisdicción agraria, la competencia debe estar en la Jurisdicción civil. Este punto debe ser resguardado, manteniendo, mientras su implementación la competencia de estas materias en cabeza de los jueces existentes.

Así mismo, el otorgar funciones jurisdiccionales a la ANT implicaría ir en contravía de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, lo cual requeriría de un control previo de constitucionalidad.

En concordancia con lo anterior, aparecen otros artículos como el 125, 126, 127, 128, 129, 145 y 153, que hacen referencia a funciones jurisdiccionales que se le otorgan a la ANT, como las de acumular, suspender y resolver diferentes procesos judiciales que en la actualidad están siendo conocidos por los jueces.

Facultades Reglamentarias de la ANT

Hacemos referencia a los artículos que definen el ámbito de acción y por consiguiente del ejercicio de la potestad reglamentaria que la ANT tendría en el marco de lo previsto en la presente Ley.

Consideramos importante que ya sea en el articulado o en la exposición de motivos se defina de una manera clara el ámbito de aplicación de las normas que a continuación se mencionan e igualmente el carácter de los sujetos objeto de esta regulación.

Con el objetivo de precisar el avance que una eventual reglamentación de la Ley a cargo de la ANT tendría en relación con las actividades productivas realizadas por los particulares y la seguridad jurídica frente a sus derechos de propiedad, se realizan las siguientes propuestas de modificación:

Artículo 11. Programas de tierras rurales. *Con el objeto de garantizar el acceso progresivo a la tierra, el Estado promoverá programas de acceso a tierras de la Nación, de predios fiscales patrimoniales de la Agencia Nacional de Tierras y de formalización de inmuebles de propiedad privada y/o pública de la propiedad rural, mediante la entrega de títulos, saneamiento de la falsa tradición y registro, de otorgamiento del subsidio integral de acceso a tierras, para la transferencia y adquisición directa de predios, de transferencias de predios a título oneroso o con compensación, de actos administrativos que confieran el aprovechamiento o uso sin transferencia de derechos de dominio de los predios fiscales patrimoniales de la Agencia Nacional de Tierras y líneas especiales de crédito de tierras, los cuales serán considerados de interés social.*

Artículo 13. Ordenamiento Social de la Propiedad Rural. *Será sujeto de ordenamiento social de la propiedad rural para efectos de acceso a tierras, toda por parte de los beneficiarios de que trata los artículos 14, 15 y 16 siguientes, la población que ejerza o pretenda ejercer en predios rurales el ejercicio de actividades productivas agrícolas, pecuarias, acuícolas, pesqueras o forestales de conformidad con los requisitos previstos en la presente ley.*

El Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Tierras establecerá los criterios de asignación de puntos para elegir a los adjudicatarios, privilegiando a mujeres, víctimas del conflicto armado, personas que tengan vinculación con la zona de ubicación de los inmuebles a entregar, capacidad y formación para adelantar los proyectos productivos, tiempo de permanencia en el Registro de Sujetos del Ordenamiento, y vinculación a organizaciones campesinas.

“Artículo 16. Sujetos OSPR a título completamente oneroso: *Las personas naturales o jurídicas cuyo patrimonio neto sea superior a los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que sean propietarios, poseedores u ocupantes de predios rurales iguales o superiores a cuya extensión superficial sea igual o superior a la que equivale una UAF, podrán recibir predios rurales únicamente mediante autorizaciones de uso, pagando la totalidad de un canon conforme a lo definido en el respectivo acto administrativo, de acuerdo con la categorización definida en el Registro de Sujetos de Ordenamiento, RESO siempre que cumplan los siguientes requisitos:*

(...)

*“Artículo 50. Administración. La administración de tierras rurales es el ejercicio de **las autoridades competentes** la autoridad del Estado colombiano con la finalidad de regular y conferir los derechos de uso y tenencia de la tierra teniendo en cuenta la clasificación y planificación del suelo rural establecida en los planes de ordenamiento territorial, asegurar el cumplimiento de la función social de la propiedad rural y facilitar la gestión predial intersectorial.*

(...)

*“Artículo 51. Gestión de la ANT. La Agencia Nacional de Tierras - ANT, tendrá a cargo la administración de los predios rurales **fiscales adjudicables** y propenderá por mantener la gobernanza y responsabilidad sobre los mismos.*

(...)

En relación con lo previsto en el artículo 54, debería ser eliminado todo el artículo, en tanto que contradice principios normativos que la norma constitucional ya los dejó claros. La naturaleza de las normas aludidas del artículo 10 de la ley 388 de 1997, son de diferente jerarquía. Esta norma intenta darle rango constitucional o de interés superior a contenidos programáticos inciertos, sujetos a las decisiones de gobierno del momento.

***Artículo 55. Destinatarios de la administración.** Adicional a lo previsto en los artículos 14, 15 y 16 de la presente ley la administración de tierras rurales se dirige a todos los sujetos de derecho, públicos o privados que ocupan, poseen, ejercen o pretenden ejercer derechos sobre predios rurales **fiscales adjudicables** para su aprovechamiento.*

Comercialización, promoción y apertura de mercados

Si bien la norma indica que el acceso a la tierra es integral y como tal, no se limita a la sola propiedad o uso de la misma, es conveniente que esta profundice sobre los programas, incentivos o cambios regulatorios destinados a promover el desarrollo y la competitividad rural, dentro de los cuales se pueden incluir temas referentes a la agricultura por contrato, la promoción de la modernización rural y la adecuación de instrumentos financieros a los diferentes ciclos de cultivos, entre otros.

Además, se observa que la mención a la productividad de la tierra es casi nula en sus disposiciones, lo cual impide que todos los sectores productivos se vean representados o se encuentren reflejados en sus disposiciones.

Resulta imperioso que la norma tenga en cuenta los distintos actores que trabajan y realizan actividades productivas en el sector rural, como lo son los distintos actores privados, desde pequeños productores hasta la agroindustria. Debe existir en la normatividad reglas claras frente al alcance de la normatividad y especialmente en el respeto a los derechos de propiedad privada que asiste a la mayoría de quienes trabajan, producen y finalmente habitan el campo.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos oportuno resaltar la ausencia del carácter productivo que debe acompañar los procesos de titularidad de la tierra, más allá de algunas precisiones frente a la inexploración de los predios, la norma adolece de vasos comunicantes con el Desarrollo Rural y la productividad, esto debería observarse de manera diáfana con el objetivo que todos los sectores se vean representados.

Alcance del RESO en cuanto a la constitución de derechos

Dentro de los artículos que consagran el Registro de Sujetos de Ordenamiento (RESO), no se da claridad sobre si la pertenencia de una persona al Registro le hace beneficiario del Ordenamiento Social de la Propiedad y tiene el efecto de ser constitutiva de derechos o si, por el contrario, su alcance se limita a ser una herramienta de gestión. Para tal efecto, se estima que un cambio en el inciso 4º del artículo 7 daría claridad en la diferenciación entre los beneficiarios y las personas registradas:

“Los beneficiarios y sujetos de Ordenamiento Social de la Propiedad Rural serán seleccionados por la Agencia Nacional de Tierras a partir de los inscritos en el RESO con la participación de las comunidades locales como garantía de transparencia y eficacia de acuerdo con las características de cada territorio”

Adquisición Directa y Expropiación: Inseguridad Jurídica

En el artículo 88, adquisición directa y expropiación, se establecen los casos en los cuales la Agencia Nacional de Tierras podrá adquirir tierras mediante negociación o expropiación, para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública del ordenamiento de la propiedad rural.

El numeral 5º del artículo 88 indica que la Agencia Nacional de Tierras podrá adquirir predios mediante negociación directa o expropiación para dar cumplimiento a los acuerdos de paz pactados por el Gobierno Nacional.

El sector privado estima que este numeral no tiene limitación objetiva y otorga una discrecionalidad demasiado amplia a una autoridad administrativa, que impide tener certeza alguna sobre la seguridad jurídica de los derechos legítimos de propiedad, es decir, deja a discreción de la autoridad administrativa la decisión de realizar expropiaciones, dejando a la propiedad privada en absoluta inseguridad jurídica.

Además, hace una remisión amplia que no solo comprende el actual Acuerdo Final sino cualquier otro que pueda suscribirse en el futuro, por lo que podría ser fuente de una constante incertidumbre, especialmente porque el Acuerdo Final, según el Proyecto de Acto Legislativo de Estabilidad Jurídica del Acuerdo, éste tendría vigencia de 12 años, mientras que el numeral en comento tiene vigencia indefinida.

Por otra parte, la remisión no lo circunscribe a compromisos particulares o el capítulo de Desarrollo Rural Integral, sino que mantiene una referencia abierta, por lo que también puede ser fuente de incertidumbre.

Por ello, se solicita se elimine el numeral quinto del artículo 88, de manera que sean protegidos la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad.

Obligaciones del beneficiario o sujeto de programas de tierras de la ANT

Es necesario clarificar el contenido del párrafo 3º del artículo 18º

El párrafo 3º señala que las obligaciones contenidas en el artículo 18 limitan la facultad sancionatoria, sin perjuicio de que a la finalización de los 7 años que indica el artículo, los numerales 4 y 5 el ejercicio de la propiedad en general, se adelanten conforme a lo dispuesto en la Ley.

La interpretación del párrafo indicaría que, durante los primeros 7 años de la adjudicación, las entidades del Estado no podrán sancionar a quienes hayan recibido la propiedad o el uso de la tierra, por los conceptos que señala el artículo, sin perjuicio de que la Agencia Nacional de Tierras lo haga, en virtud de un incumplimiento de las obligaciones del beneficiario.

El sector gremial estima que la redacción tiene un alcance limitado que puede ser inconveniente en dos sentidos para la Agencia Nacional de Tierras y su gestión.

En primer lugar, porque el artículo 74 del proyecto consagra la caducidad sobre el título de adquisición o uso en caso de incumplimiento, la cual podría ser considerada como un uso de la facultad sancionatoria del Estado. Por lo tanto, la coexistencia de ambos textos daría lugar a debates en torno de la posibilidad de que este artículo 74 tenga efectos por los 7 años que dispone el párrafo tercero del artículo 18.

Igualmente, podría ser inconveniente en la medida que la Agencia de Tierras podría distraerse de su actividad principal en la vigilancia y control del cumplimiento de algunas obligaciones, como las de los numerales 4 y 5, que tradicionalmente corresponden a otras entidades, que tienen especialidad y experiencia para adelantar dicho control. Por ello, es recomendable que se aclare el sentido de la limitación de la facultad sancionatoria y en todo caso, se establezca alguna articulación entre la Agencia Nacional de Tierras y las demás entidades competentes en la materia para efectos del seguimiento al cumplimiento de las obligaciones.

Por otra parte, se estima que la disposición es inconveniente, en cuanto a los numerales 4 y 5, para dos casos particulares, pero de gran importancia.

En primer lugar, el contenido del Acuerdo Final supone la adjudicación de baldíos en áreas protegidas, como reservas forestales, por lo que de no adoptarse un mecanismo de articulación que permita el seguimiento o transición hacia un uso adecuado del suelo, puede derivar en una afectación ambiental considerable.

Por otra parte, puede ir en detrimento de los Acuerdos de Conservación o Pagos por Servicios Ambientales que adelanten los privados para la preservación del medio ambiente. A través de dichos instrumentos, los privados pueden, en el marco de una licencia ambiental o de manera voluntaria, realizar acuerdos con propietarios, tenedores u ocupantes de tierras, para efectos de promover que estos hagan un uso sostenible del suelo. En este contexto, un mecanismo frágil de monitoreo sobre el cumplimiento de las normas de uso del suelo o de conservación, desestimularía la inversión privada en estos instrumentos y, en consecuencia, le restaría oportunidades de atraer recursos a estas personas vulnerables y al sector.

Como solución a las dificultades planteadas, se propone la siguiente redacción:

Parágrafo 3. *Las obligaciones señaladas en el presente artículo, limitan la facultad sancionatoria de las demás entidades del Estado por el término referido en el inciso primero del presente artículo, sin perjuicio de que, estas se articulen con la Agencia Nacional de Tierras, para efectos de hacer seguimiento y reportar el incumplimiento de las obligaciones. En todo caso, a su finalización, las obligaciones dispuestas en los numerales 4 y 5, y en general el ejercicio de la propiedad, se desarrollen conforme a la ley y puedan ser objeto de las acciones y sanciones procedentes para corregir o castigar cualquier infracción.*

Parágrafo 4. *En los casos de pagos por servicios ambientales, los interesados de los servicios ambientales podrán reportar el incumplimiento de los propietarios a la Agencia Nacional de Tierras, la cual tomará las medidas que considere pertinentes.*

Acreditación de dominio ajeno

Realizamos las siguientes consideraciones frente al contenido de los artículos 46 y 60 del Proyecto de Ley.

En relación con lo previsto en el artículo 46, estimamos inconveniente utilizar el término dudoso en relación con su naturaleza jurídica, pues la clarificación hace referencia a la titularidad del predio y por tanto debe referirse a dicha naturaleza.

La denominación de ajeno que se utiliza en el artículo, desconoce o impone el título de ajeno a todo aquello que no es del Estado, desconociendo la propiedad privada, por lo que debe limitarse únicamente al dominio. Igual ocurre con lo previsto en el artículo 60, en el cual en su texto reitera el concepto de ajeno, desconociendo la propiedad privada.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se propone la siguiente redacción para el artículo 46:

Artículo 46. Clarificación de la Propiedad y Deslinde. *Los predios rurales ~~cuya naturaleza jurídica sea dudosa~~ sobre los cuales se desconozca su titularidad, serán objeto de Clarificación de la Propiedad, en la cual solo se podrá acreditar la existencia de dominio ajeno conforme a alguno de los criterios definidos en el artículo 60 de la presente Ley.*

En caso de no poder acreditar dominio ajeno en los términos señalados, se declarará que el respectivo inmueble nunca salió del patrimonio de la Nación.

Como consecuencia de la clarificación de la propiedad, en caso de ser pertinente se procederá a delimitar las tierras de propiedad privada de las tierras baldías de la Nación y a declarar cuándo hay indebida ocupación de ellas para proceder a su recuperación.

En el caso de lo previsto en el artículo 60, se resalta nuevamente, que la autoridad administrativa no tiene, ni puede tener facultad de revisar o examinar sentencias judiciales. Eso solo lo pueden hacer las autoridades judiciales superiores, en virtud del principio de la segunda instancia.

Así mismo en el artículo 60, se realiza una modificación a lo previsto en los numerales 1 y 3 con el objetivo de garantizar el respeto de los derechos de propiedad de aquellas personas que por su

conocimiento particular de un tema o su ubicación geográfica no han tenido acceso a los derechos de registro de sus predios y pueden verse afectados por la forma en que inicialmente se encontraba redactado el artículo 60.

Finalmente, consideramos que el inciso final del artículo 60 debe ser eliminado, pues desconoce que los bienes reservados o destinados para servicios o uso público pueden variar en el tiempo y un bien que actualmente se encuentra reservado para llevar a cabo una obra de este tipo, puede ser reemplazado por otro o viceversa.

Artículo 60. Acreditación de dominio ajeno. *El dominio ajeno sobre bienes inmuebles rurales se acredita y configura a través de una de las siguientes formas:*

*1. Título ~~originario~~ expedido por ~~el Estado colombiano~~ **la autoridad competente** que no haya ~~perdido su eficacia legal~~. Para tales efectos se entiende por título ~~originario~~ **el folio de matrícula inmobiliaria o el que haga sus veces, o** el documento preciso, concreto e inequívoco mediante el cual el Estado se desprendió de una determinada extensión territorial **registrado o no**.*

2. Título entre particulares, que, para el 4 de agosto de 1974, estuviese inscrito en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos como tradición del dominio pleno o tuviera un antecedente de dominio pleno antes de esa fecha.

*3. **El derecho real de dominio usucapido hasta el 5** ~~Sentencia de prescripción adquisitiva constitutiva del dominio, debidamente registrada con anterioridad al 4 de agosto de 1994, que deberá informarse a la Agencia Nacional de Tierras dentro del término que defina el Gobierno Nacional y conforme el avance de los procesos de barrido predial.~~*

~~En aplicación del numeral 10 del artículo 375 del Código General del Proceso, las sentencias de prescripción adquisitiva expedidas sobre baldíos con posterioridad a 1994, serán examinadas por la Agencia de Tierras y el Juez Agrario y Rural según corresponda, en el marco de la clarificación de la propiedad, por cuanto su sola expedición no sana vicios y fueron expedidas en expresa contravención a la legislación agraria.~~

~~En ningún caso, estos títulos constituirán un medio válido para acreditar la propiedad privada respecto de terrenos no adjudicables, reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público.~~

Parágrafo. Las disposiciones del presente artículo se refieren exclusivamente a la propiedad territorial superficial y no tienen aplicación ninguna respecto del subsuelo.

Los fallos extra o ultra petita no deberían encontrarse permitidos por la Ley

De acuerdo con el artículo 123 del proyecto el juez de instancia podrá, en beneficio de la parte interesada en el proceso de regularización, decidir sobre lo controvertido y probado, aunque la solicitud sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto de la litis.

Por consiguiente, está facultado para reconocer derechos e indemnizaciones extra o ultra petita, cuando hubiere lugar ello, siempre que los hechos que los originen o sustenten, estén debidamente controvertidos y probados en el proceso.

Por regla general, como indica el artículo 281 del Código General del Proceso, en Colombia solo se han admitido este tipo de sentencias, excepcionalmente, en el derecho de familia, para proteger a los menores y personas en condición de discapacidad, así como la familia como pilar fundamental de la sociedad según el artículo 42 de la Constitución. Así, se trata de una figura bastante excepcional dentro del ordenamiento, que se ha buscado limitar pues brinda un poder excepcional sobre el Juez.

En efecto, la facultad de otorgar derechos que no se han solicitado o de ir más allá de lo pedido va en contra del principio de congruencia que consiste en que la decisión del juez guarde relación con lo pedido en las pretensiones de la demanda tal como lo establece el artículo 281 del Código General del proceso “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”

Este principio que está consagrado en la legislación procesal tiene el propósito de evitar la incertidumbre y falta de predictibilidad sobre el contenido que pueden tener las decisiones judiciales limitando el exceso de poderes que le han querido conceder a los jueces que incluso, podría llevar a casos de corrupción en la administración de justicia. Estos efectos indeseados pueden a su vez ser fuente de menor inversión en lo rural y una mayor conflictividad.

Por lo cual el Consejo Gremial, solicita la eliminación del artículo 123 del proyecto.

Acumulación Indevida de UAF

El Proyecto de Ley, dispone en su artículo 49:

“Artículo 49. Acumulación indebida de UAF. Los particulares que con posterioridad al 5 de agosto de 1994 hubieren violado el inciso 9 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994 podrán celebrar con la Agencia Nacional de Tierras contratos o de uso sobre estos predios entregando la propiedad al Estado o preservar la propiedad compensando al Estado con un predio alternativo de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la presente ley.

En caso de que los particulares requeridos por la Agencia Nacional de Tierras no accedan a entregar la propiedad o a compensar al Estado con un predio alternativo, procederá la Recuperación de UAF indebidamente acumulada a cargo de la Agencia Nacional de Tierras y se tramitará conforme al proceso único establecido en la presente Ley.”

El artículo 49 propuesto desconoce que la responsabilidad en el incumplimiento de las disposiciones previstas en la Ley 160 frente a la materia, no es de exclusividad de los particulares. Existió igualmente una responsabilidad del Estado, desde la autoridad de tierras que no cumplió con su labor, pasando por quienes registraron los títulos y los notarios que los otorgaron.

Debe tenerse en cuenta que la violación a una disposición legal cómo la que pretende declararse en esta norma, únicamente puede establecerse por la autoridad judicial competente, no puede ser objeto de presunción, en ese sentido se debería hablar de inobservancia, tal como lo dispone la propia Ley 160. Finalmente, se resalta que el único facultado para restringir y suprimir los derechos de propiedad es el Juez.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se propone una nueva redacción al artículo 49, en los siguientes términos:

Artículo 49.- Acumulación Indevida de UAF. *Se entenderá que existe acumulación indebida de Unidades Agrícolas Familiares, cuando una sola persona natural o jurídica, nacional o extranjera, haya adquirido predios rurales que inicialmente fueron baldíos adjudicados con posterioridad al 5 de agosto de 1994 en extensiones superiores a las contempladas en el inciso 9º del artículo 72 de la Ley 160 de 1994 siempre y cuando la limitación o prohibición de que trata el citado inciso 9º se encuentre expresamente publicada en el acto de adjudicación y en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria conforme lo ordena el inciso 14 del artículo citado.*

Parágrafo. Las prohibiciones y limitaciones que recaen sobre los predios inicialmente baldíos que fueron adjudicados en Unidades Agrícolas Familiares para programas de reforma agraria en el régimen de propiedad parcelaria de que trata la Ley 135 de 1961 se conservarán en los términos señalados en los artículos 39 y 40 de la Ley 160 de 1994.

El juez competente, tras surtir un proceso judicial, declarará nulos los contratos por los cuales se haya transferido el dominio de predios rurales en los que se hayan violado las limitaciones o prohibiciones contempladas en el régimen de propiedad parcelaria y las que recaen sobre los predios que inicialmente fueron baldíos adjudicados con posterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994 siempre y cuando se encuentren expresamente incorporadas dichas limitaciones y prohibiciones en el acto de adjudicación reflejadas en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Extinción de dominio

Revisados los artículos referentes a la extinción de dominio, se proponen las siguientes modificaciones:

Para el artículo 94, se propone eliminar la expresión “en las extensiones fijadas por la autoridad competente”. Lo anterior, teniendo en cuenta que el restringir las extensiones de producción por parte de una autoridad administrativa vulneraría los derechos de propiedad, libertad de empresa y derecho a la igualdad de quienes fueran objetivo de dicha regulación.

“Artículo 94. Obligación de explotación de predios rurales. *En cumplimiento del artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, las personas naturales o jurídicas que tengan la propiedad de predios rurales ~~en las extensiones fijadas por la autoridad competente~~, aptos para el desarrollo de actividades productivas, deberán explotarlos económicamente de forma regular, estable y adecuada, salvo que existan circunstancias especiales de fuerza mayor o caso fortuito que impidan su aprovechamiento económico.*

De manera especial se tendrá como circunstancia constitutiva de fuerza mayor el desplazamiento forzado en el que persista la imposibilidad de retorno al predio, o habiéndolo hecho no hayan transcurrido 3 años.”

Frente a la inexplotación de los predios, el texto propuesto en el artículo 95 le impone funciones a la UPRA que van más allá de su propia naturaleza. La UPRA es una unidad técnica netamente administrativa, que aporta insumos técnicos para orientación de política, que en ningún caso pueden llegar a convertirse en autoridad administrativa que establezca el uso eficiente o no a nivel predial. Su capacidad y orientación es de insumos para política pública y en virtud de ello aportar elementos técnicos de carácter general e indicativo para las actuaciones administrativas y judiciales a cargo de las autoridades correspondientes.

De igual forma el artículo desconoce que en muchas ocasiones la implementación de una actividad productiva es un proceso que toma varios años, sin que por ello se entienda que el predio está siendo inexplorado. Consideramos que la norma debe reconocer dicha realidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, realizamos la siguiente propuesta de articulado:

Artículo 95. Inexplotación de los predios. *Se entenderá que los predios rurales están siendo inexplorados cuando:*

1. Se verifique que sobre ellos no se adelanta alguna clase de actividad económica agropecuaria o no agropecuaria que pueda generar ingresos o que carezca de un plan productivo donde se defina la temporalidad de la ejecución del mismo, zonas de descanso o de conservación.

2. Su propietario celebre contratos que confieran el uso y goce, y el tenedor no adelante alguna clase de actividad económica en los términos del inciso anterior.

3. ~~Los predios que conforme a los criterios técnicos generales definidos por La Unidad de Planificación Rural Agropecuaria -UPRA~~ aportará criterios técnicos de carácter general e indicativo sobre uso del suelo. ~~tengan una explotación económica del suelo tan deficiente, que pueda ser catalogada como gravemente ociosa.~~

~~En este último caso las sanciones definidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural serán menos severas que en el primer evento.~~

Frente al artículo 96, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, no es ajustado a derecho lo previsto en el inciso final, por lo que se sugiere eliminar.

Artículo 96. Sanción por inexplotación económica. *Facúltese a la Agencia Nacional de Tierras, para imponer sanciones económicas a título de multa, a las personas naturales o jurídicas que infrinjan el artículo 94 de la presente Ley, por inexplorar total o parcialmente los predios rurales que les pertenezcan hace más de tres (3) años.*

La sanción por inexplotación aplicará sobre predios que por su tamaño y características deberían estar siendo aprovechados económicamente en cumplimiento de la función social

de la propiedad sobre la tierra y que debido a esa in explotación no están generando ingresos a sus propietarios o tenedores.

~~Quando en el predio rural visitado no se encontrare oposición y se compruebe su total abandono e in explotación, la Agencia Nacional de Tierras podrá promover directamente la Acción de Extinción del Derecho de Dominio de que trata la presente Ley y conforme al Proceso Único de Ordenamiento Social de la Propiedad.~~

El artículo 97 impone una excepción que atenta contra los derechos a la igualdad. El objetivo supremo es garantizar la función social de la propiedad, es decir, que se use productivamente, pero respetando la planificación productiva, zonas de descanso o de reserva, y que estas reglas de juego deben aplicar a todo el mundo, por lo anterior se sugiere eliminar todo el artículo.

Para el caso de lo previsto en el artículo 98, se considera importante eliminar la mención a la expresión que se realiza de la UPRA, teniendo en cuenta lo expresado en la modificación que se propone al artículo 95.

Artículo 98. Tasación de las sanciones económicas. *Mediante acto administrativo, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural fijará de manera general las sanciones económicas aplicables a través de una tabla que discrimine rangos y gradualidad en la sanción, ~~en razón a las extensiones determinadas por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria UPRA,~~ las condiciones socioeconómicas de los sujetos, la gravedad de la in explotación y las demás variables técnicas que se estimen pertinentes.*

En todo caso el valor de la multa no podrá exceder los 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y los recursos que reciba la Agencia Nacional de Tierras por dicho concepto ingresarán al Fondo de Tierras para la Reforma Rural Integral.

Por cuestión de forma, en el artículo 99 se sugiere eliminar la expresión sanciones económicas y dejar la palabra multas, en el entendido que la extinción de dominio es también una sanción de tipo económico, igualmente se considera que la extinción de dominio es una facultad exclusiva de los jueces agrarios o de quienes la Ley les hubiere asignado la potestad, como los jueces civiles, por ejemplo:

Artículo 99. Imposición de multas de las sanciones económicas. *La Agencia Nacional de Tierras tras surtir el debido proceso administrativo sancionatorio contemplado en el capítulo III, del título III de la Ley 1437 de 2011, impondrá las sanciones económicas a que haya lugar conforme a la tabla definida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Al acto administrativo sancionatorio se le dará publicidad mediante su inscripción en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.*

El acto administrativo que imponga la sanción económica prestará mérito ejecutivo y en él se dejará expreso el plazo en el que la Agencia Nacional de Tierras volverá a revisar la situación de explotación del inmueble, que en ningún caso podrá exceder de 18 meses contados a partir de su firmeza, al término de los cuales en caso de persistir el incumplimiento procederá a solicitar la extinción del derecho agrario de dominio ante la jurisdicción agraria y rural.

*El acto administrativo que se expida está sujeto a la acción de nulidad **y restablecimiento del derecho agrario** establecido en la presente ley.*

En el artículo 100, consideramos que debe eliminarse la expresión de derecho privado, en aras de garantizar el derecho a la igualdad. Igualmente se debe permitir el principio de contradicción probatoria y defensa técnica por lo que el procedimiento no puede limitarse únicamente a las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la multa sino aquellas adicionales que sean necesarias para la defensa de los derechos.

Asimismo, el artículo 100 indica que en los casos en que persista la inexplotación del inmueble tras la sanción, la etapa probatoria del proceso único de extinción consistirá únicamente en la verificación de que persisten las causas que dieron lugar a dicha sanción.

Al respecto, se tiene que dicha limitación podría vulnerar el debido proceso en tanto no se le dé al sujeto sancionado la posibilidad de probar una situación sobreviniente de fuerza mayor caso fortuito que haya impedido su explotación después de la imposición de la multa. En consecuencia, debe adoptarse la siguiente redacción:

Artículo 100. No exclusión de la extinción del derecho de dominio Agrario. *Las sanciones económicas por inexplotación de predios rurales se darán sin perjuicio de la procedencia de la extinción del derecho de dominio agrario de que trata la presente Ley. En tal sentido, cuando las personas naturales o jurídicas ~~de derecho privado~~ sancionadas económicamente persistan en la inexplotación del inmueble, **constituirá la causal para iniciar** ~~se dará de manera automática una causal para aplicar~~ el procedimiento de extinción del derecho de dominio agrario ante la jurisdicción agraria y rural.*

*En ese caso, la etapa probatoria del procedimiento único contemplado en la presente ley tendrá ~~únicamente~~ por objeto verificar la persistencia de las circunstancias que dieron lugar a la imposición de la multa **y la ausencia de una circunstancia sobreviniente de fuerza mayor o caso fortuito que impida su aprovechamiento o explotación económica, si las hubiere.** Las actuaciones serán remitidas al Juez Agrario y Rural cuando haya lugar de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.*

La aplicación retrospectiva de la norma prevista en el artículo 101 del Proyecto de Ley, debe ser eliminada. Interpretaciones de esta naturaleza que ya fueron utilizadas en la Ley 160 han generado confusión en la aplicación de las normas. Por lo anterior, se considera que la aplicación de este nuevo régimen debe darse únicamente a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

La norma debe tener en cuenta los predios que cuenten con un plan productivo, en aras de reconocer las realidades de la actividad productiva y que justifique aquellos casos donde se hubiere presentado la no explotación del predio o parte de él.

Artículo 101. Extinción del derecho de dominio Agrario. ***A partir de la vigencia de la presente Ley** establézcase a favor de la Nación la extinción del derecho de dominio sobre los predios rurales que no se exploten o aprovechen económicamente por más de 3 años continuos, o cuando los propietarios violen gravemente las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables o las de preservación y restauración del ambiente.*

Se exceptúan los predios que sin estar siendo explotados total o parcialmente cuenten con un plan productivo donde se defina la temporalidad de la ejecución del mismo, zonas de descanso o de conservación, y donde existan circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que impidan su aprovechamiento o explotación económica.

~~dispuesto en este artículo no se opone a la declaratoria de extinción del dominio cuando, a la fecha en que empiece a regir esta Ley, hubiere transcurrido un lapso de tres (3) años de inexploración del inmueble, o si dicho término se cumpliera dentro de la vigencia de esta norma.~~

~~Cuando la inexploración sea parcial, la extinción de dominio recaerá únicamente sobre las áreas del inmueble inexploradas.~~

Ausencia de los objetivos de productividad

En el proyecto de Ley se observa que la mención a la productividad de la tierra es casi nula en sus disposiciones, lo cual impide que todos los sectores productivos se vean representados o se encuentren reflejados en sus disposiciones.

Resulta imperioso que la norma tenga en cuenta los distintos actores que trabajan y realizan actividades productivas en el sector rural, como lo son los distintos actores privados, desde pequeños productores hasta la agroindustria. Debe existir en la normatividad reglas claras frente al alcance de la normatividad y especialmente en el respeto a los derechos de propiedad privada que asiste a la mayoría de quienes trabajan, producen y finalmente habitan el campo.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos oportuno resaltar la ausencia del carácter productivo que debe acompañar los procesos de titularidad de la tierra, más allá de algunas precisiones frente a la inexploración de los predios, la norma adolece de vasos comunicantes con el Desarrollo Rural y la productividad, esto debería observarse de manera diáfana con el objetivo que todos los sectores se vean representados.

Necesidades de tierras de comunidades étnicas

En relación con las disposiciones previstas para las necesidades de tierra por las comunidades étnicas, consideramos que la norma debe tener límites más claros frente a la ampliación de resguardos, en aras de garantizar los derechos de propiedad de terceros que también viven y trabajan en el territorio y que en el territorio colombiano quepamos todos los colombianos, esto especialmente en lo que hace referencia a la reestructuración de los resguardos de origen colonial, al igual que al saneamiento, ampliación y constitución de resguardos.

Es importante que se tengan en cuenta y respeten las necesidades de todos los que habitan en los territorios.

Adicionalmente, en las aspiraciones de los grupos étnicos deben primar las condiciones actuales de los pueblos en peligro, hacia ellos y la convivencia y coexistencia armónica de los diferentes grupos sociales se deben dirigir las acciones.