

MEMORANDO

Bogotá, D. C., 15 MAY 2014

PARA: Nubia Orozco Acosta
Directora General ANLA.

Mauricio Maldonado Chaya
Subdirector de Evaluación y Seguimiento

Andrea Cortés Salazar
Subdirectora Instrumentos, Permisos y Trámites

DE: Roberth Lesmes Orjuela
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Asunto: UNIDADES AGRICOLAS FAMILIARES

En atención a las diferentes inquietudes que se plantean al interior de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, relacionadas con el manejo debido frente a las Unidades Agrícolas Familiares UAF, cuando en desarrollo de un proyecto, obra o actividad, se requiere la intervención de las mismas; esta oficina se pronunciará en el sentido de exponer las limitantes y exigencias que deben ser tenidas en cuenta dentro del trámite de evaluación y seguimiento ambiental.

1. Antecedentes normativos de la Ley 160 de 1994.

En Colombia, el desarrollo económico y avance social se ha fundamentado de forma particular en torno a la propiedad de la tierra y de aquellos derechos que surgen, incluyendo como característica común la discusión frente a temas como su adquisición, posesión y titulación, o como se plantearía en términos de la doctrina, cuestiones de título y modo.

La concentración de la propiedad ha sido un fenómeno recurrente en el país; sin embargo la existencia de la modalidad de trabajo rural denominada aparcería, a través de la cual el campesino arrendaba la tierra y dejaba la mayor parte de su producción al propietario de la misma a cambio de un pago en especie (arriendo) o salario inferior al corriente, lleva a una presión campesina que reclamaba mejores salarios y acceso a la

tierra que se cultivaba, con lo que comienza a desconocer el derecho de dominio a sus arrendadores.

Dicha presión se reflejó dando lugar a la expedición la Ley 74 de 1926, la cual exigía a los propietarios de los predios prueba judicial de los títulos de propiedad y fijó el procedimiento para el avalúo de mejoras introducidas por los campesinos en caso de que fuesen lanzados, además, por primera vez se facultó al Estado para la expropiación de tierras con destino a la parcelación.

Este fenómeno —el deseo de los aparceros de tener dominio sobre las tierras que trabajaba—, llevó al Estado a promover la colonización de diversas zonas marginadas y despobladas del país por lo que grandes terrenos inexplorados fueron ocupados por colonos que no reconocían propiedad diferente a la suya y que consideraron esas tierras como baldías. Esta situación dio origen a grandes enfrentamientos agravados por las deficiencias en la alinderación y mensura de las adjudicaciones realizadas en aquella época. Tales conflictos se extendieron a casi todo el sector rural asalariado que buscaba mejores condiciones de vida.

Las transformaciones sociales que antecedieron el fenómeno que se materializó en la llamada Revolución en Marcha, del Gobierno de Alfonso López Pumarejo y la reforma constitucional introducida en 1936, llevo a la incorporación de la figura *“función social de la propiedad”*¹, a partir de la cual con rango Constitucional se estipula que la propiedad debe servir no sólo al interés privado de su dueño o titular, sino también a los intereses sociales, en especial de los campesinos.

La noción **“función social de la propiedad”**, sirvió de base para la realización de la reforma agraria, desarrollada a través de la Ley 200 de 1936, con la consigna de que *“tierra es para quien la trabaja”*. Mediante este esquema normativo, se buscaba asegurar en favor de los colonos trabajadores de la tierra la propiedad de las tierras por ellos explotadas, enviando a su vez un mensaje sobre la posibilidad de extinción del dominio de las propiedades a manos de los colonos de la época en contra de aquellos propietarios que por un lapso determinado de tiempo no habían explotado en debida forma sus tierras; lo que llevo a que por parte de los dueños de los terrenos explotados por colonos los desplazaran e iniciaran procesos de restitución lo que de forma necesaria dio paso a la reforma introducida por la Ley 100 de 1944, con la cual se declaró de conveniencia nacional del *sistema de aparecía*.

Sin embargo, y pese a las diferentes medidas adoptadas por el gobierno nacional, no se logró en definitiva que se mejoraran las precarias condiciones de la clase campesina.

¹ Corte Constitucional Sentencia C – 644 del 23 de agosto de 2012. Magistrada Ponente Adriana Maria Guillen Arango.

En diciembre de 1961 por medio de la Ley 135 de 1961 conocida como la “*Reforma Social Agraria*”, modificada posteriormente por las leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973, se definieron aspectos trascendentales como son los de 1. la aparcería, 2. el régimen de baldíos y 3. las relaciones entre propiedad y producción, además de crear un organismo encargado de la política agraria, el INCORA.

Adicional a ello se proponía que debía existir colaboración en la administración de recursos que los nuevos propietarios recibían para la explotación adecuada de las extensiones territoriales que se le entregaran como resultado de la primera fase de la reforma. De igual manera se señalaba como esencial la asistencia técnica a los nuevos terratenientes para el mejoramiento de cultivos, lo mismo que la organización para la compra de los elementos esenciales a toda explotación agrícola y para la venta de los productos agropecuarios, con el propósito final de que con este apoyo gubernamental y con la asistencia social que se prestara en favor de los beneficiados de la reforma propuesta, se elevaran sus niveles de vida, no solo por un imperativo legal sino garantizando un arraigo a la tierra recibida.

De la discusión sobre el tipo de organización social y económica necesaria y más conveniente para el campo, se recoge por la Ley 135 de 1961, un modelo intermedio a partir de la definición de la Unidad Agrícola Familiar (UAF), que se concibe como una medida dirigida a limitar como aspecto principal la concentración de la tierra en grandes latifundios, pero también procura el desarrollo de la vida agrícola de una familia campesina a partir de su vinculación social a la tierra, esto es, en términos de la Corte Constitucional “*la posibilidad de vivir en ella –habitarla-, obtener de ésta ingresos adecuados para su sostenimiento y el pago de deudas originadas en la compra de las tierras por el sistema de subsidio o la adecuación de las mismas, el acompañamiento técnico y asistencia para asegurar su productividad y la comercialización de productos derivados de ella*”². Para esto se favorecieron los sistemas de aparcería y de adjudicación de baldíos.

En los términos anteriores, cuando se hace referencia a una Unidad Agrícola Familiar no necesariamente se está hablando de pequeñas extensiones de terrenos, pues se tiene clara la necesidad de determinar unidades de explotación agrícola en las que se tengan identificadas las condiciones de máxima productividad de una forma razonable desde el punto de vista de la técnica agrícola, por lo que bien puede tratarse de grandes extensiones de terrenos o viceversa.

Sin embargo, las dificultades detectadas en el desarrollo del sistema propuesto en la reforma llevó a que, hacia 1968, se expidiera la Ley 1ª, cuyo objetivo consistía en la necesidad de fortalecer los mecanismos institucionales previstos para cumplir con los objetivos de la reforma agraria de 1960.

² Ibidem.

Luego de las diferentes reformas regresivas en los temas planteados por la reforma agraria; con ocasión de la promulgación de la nueva Constitución de 1991, es posible la expedición de la Ley 160 de 1994, y con ella la creación del Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino.

Con esta nueva iniciativa legislativa, en términos generales, se procura estimular los procesos de adquisición, el favorecimiento del sistema de subsidios para la adquisición de las denominadas UAF y la amortización de los créditos debidos como resultado del mismo proceso.

Las extensiones que debían ser definidas para la parametrización de la UAF, debían consultar características agrológicas y topográficas para determinar razonablemente, en cada caso, la superficie real requerida para lograr una explotación rentable. Sobre este aspecto fue necesario considerar en igual forma que la tecnología disponible permitía modificar las condiciones de los suelos, de manera que debía también ser tenido en cuenta este aspecto no solo para definir la extensión de las UAF, sino para potenciar el uso productivo de las unidades, evitando una concentración ociosa.

En términos generales, la delimitación de las UAF, no pueden ser definidas únicamente por su extensión regional, sino que debe atender criterios de acuerdo con la calidad de las tierras y la productividad de la unidad.

Así, para que las instituciones de la Ley 160 de 1994, que se concibieron para garantizar que los esfuerzos que se realizan por el Estado para establecer regímenes normativos que permitan mejorar la calidad de vida de los campesinos, así como la productividad de los sectores agrícolas no sean desconocidos por la actuación de la administración, se debe tener claro que la función social que tiene la propiedad, y en especial la rural, es lo que obliga a que su tenencia y explotación siempre esté orientada hacia el bienestar de la comunidad, con el ánimo de procurarles un mejor nivel de vida y de estimular el desarrollo agropecuario y por consiguiente el económico y social del país.

2. Criterios que se deben tener en cuenta frente a obligaciones impuestas a las UAF.

Teniendo en cuenta que con la creación de las unidades agrícolas familiares el legislador buscó: (i) evitar la concentración de la tierra en unas pocas personas y que esto se convirtiera en una acumulación ociosa de la tierra y (ii) no permitir que con ocasión de la parcelación de la tierra se diera la consecuente proliferación de minifundios que la hacen improductiva y que frustra la realización de los postulados constitucionales relacionados con la producción agrícola y la función social de la propiedad agraria, puesto que los minifundios no otorgan la posibilidad al campesinado

de obtener excedentes capitalizables dirigidos a mejorar sus condiciones de vida, cuando en desarrollo de un proyecto, obra o actividad objeto de licenciamiento ambiental, deba ser intervenida una Unidad Agrícola Familiar, deberá respetarse el enunciado del deber general de promoción del acceso a la propiedad que contempla especialmente el artículo 64 de la Carta que contempla como deber del Estado garantizar el acceso a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, mandato que no sólo persigue asegurar un título de propiedad sino “mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”, fin al que concurre la declaratoria de estas unidades Agrícolas.

En este sentido, teniendo en cuenta que los postulados de la Ley 160 de 1994 estableció un sistema normativo e institucional diseñado para cumplir con los mandatos constitucionales destinados a proteger la población campesina, tanto en lo que se refiere al acceso a la propiedad de la tierra, como a los demás derechos y bienes jurídicos que mejoren sus condiciones de vida, su capacidad productiva y su patrimonio principalmente, las decisiones administrativas no pueden encaminar su motivación en sentido contrario a los propósitos normativos, en caso que por disposiciones de interés general se haga imperiosa y necesaria su intervención, cuando dentro del área de influencia definida en el Estudio de Impacto Ambiental se determine la posibilidad de afectar Unidades Agrícolas Familiares -UAF-, se deberá imponer medidas compensatorias que garanticen el cumplimiento de los propósitos definidos para la declaratoria de las mismas; medidas que deben ser proporcionales a las afectaciones que se prevé se pueden ocasionar con la ejecución del proyecto, obra o actividad licenciado y atendiendo en la evaluación las limitaciones legales previstas.

En términos del artículo 38 de la Ley 160 de 1994, la UAF está definida como *“la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio(...)”*, la cual normalmente para ser explotada no requiere sino del trabajo del propietario y su familia, esto sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña si la naturaleza de la explotación así lo exige; de lo que se deriva la alta posibilidad de constituirse en fuente única de ingresos de ese determinado grupo familiar, circunstancia que debe ser tenida en cuenta a la hora de realizar un proceso de evaluación en el trámite de licenciamiento ambiental, por cuanto se constituye en un hecho relevante en la toma de ciertas decisiones administrativas. *(Se subraya)*

Por otro lado el artículo 39 de la Ley 160 de 1994 determina, entre otras cosas, el régimen de limitación al derecho de dominio sobre la UAF indicando que, únicamente hasta cuando se cumpla un plazo de quince (15) años, contados desde la primera adjudicación que se hizo sobre la respectiva parcela, no se podrá transferir el derecho de dominio, su posesión o tenencia sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o

a minifundistas, para lo cual el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del INCORA para enajenar, gravar o arrendar la Unidad Agrícola Familiar.

De igual forma el artículo 40 de la norma antedicha, considera que la Unidad Agrícola Familiar siendo una especie que no admite división material, conllevaría a la nulidad de todos los actos que contravengan esta previsión, con lo que podría limitarse incluso la imposición de servidumbres cuando se presenta una grave afectación que desvirtúe la naturaleza de la unidad.

En consonancia con lo anterior, el artículo 44 de la Ley 60 de 1994, establece que los actos de fraccionamiento de la UAF, por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona, implica nulidad absoluta del Acto o contrato, salvo las excepciones señaladas en la misma norma.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta, por ejemplo, que la Ley 1274 de 2009 en su artículo 1 determina como de utilidad pública la industria de hidrocarburos en Colombia, obligando incluso a que los predios deberán soportar todas las servidumbres legales que sean necesarias para realizar las actividades de exploración, producción y transporte de los hidrocarburos, éste tipo de gravámenes impuestos sobre las UAF pueden hacer parte de las excepciones establecidas por la ley.

En términos generales, entonces, debería admitirse la posibilidad de constituir servidumbres de ocupación de terrenos definidos como UAF, fundados en la necesidad de empleo de recursos con los cuales hacer frente a las exigencias de desarrollo y prosperidad.

Ahora bien, la dinámica socioeconómica de las áreas afectadas (en razón de la actividad agraria en la que se funda la manutención de los habitantes de la zona) debe ser contemplada, evaluada y considerada a la hora de tomar una decisión administrativa, sin embargo ello no puede implicar el desconocimiento de la importancia que se deriva de las actividades de interés público, las cuales por expresa disposición Constitucional, deben prevalecer ante intereses privados. Esto claro, sin perjuicio de las correspondientes retribuciones y compensaciones que deben ser otorgados a los propietarios, en razón de la afectación de los predios con servidumbres o construcciones necesarias para la explotación de hidrocarburos; aspecto que asegura un respeto al derecho a la propiedad de estas comunidades.

En todo caso, la decisión administrativa que la autoridad ambiental adopte deberá atender el objetivo fundamental del instrumento de control ambiental el cual consiste en establecer un "fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el

ambiente”³ imponiendo únicamente las obligaciones necesarias para el manejo y control de los impactos identificados como negativos ambientalmente y que en cumplimiento de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política y los artículos 49 y subsiguientes de la Ley 99 de 1993, deban ser resguardados por ésta autoridad y de acuerdo a la incidencia de cada uno de los proyectos, en la medida en que los impactos pueden variar según su naturaleza y magnitud.

Como fundamento, deberán aplicarse los términos de referencia previstos dentro del procedimiento de licenciamiento ambiental y que según la norma, deben ser entendidos como aquellos lineamientos generales que la autoridad ambiental señala para la elaboración y ejecución de los estudios ambientales los cuales deben ser presentados ante la autoridad ambiental competente y que, para el caso específico, son aquéllos expedidos por el Ministerio de Ambiente, los cuales pueden ser adaptados a las particularidades de los proyectos, obras o actividades por las autoridades ambientales, entre las cuales se destaca principalmente la ANLA por ser la autoridad que por desconcentración de funciones tiene a bajo su conocimiento los proyectos de gran impacto ambiental según las reglas de competencia del artículo 8 del Decreto 2820 de 2010.

Dichos términos de referencia –que han sido expedidos por el Ministerio de Ambiente, en su calidad de autoridad máxima del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y conforme a sus facultades regulatorias del licenciamiento ambiental (según la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2820 de 2010)–, han incorporado una serie de elementos, frente a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y frente a los Planes de Manejo Ambiental (PMA).

Sobre los EIA el artículo 21 Decreto 2820 de 2010 los define como “el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que de acuerdo con la ley y el presente reglamento se requiera”. Allí también se establece como requisito mínimo entre otros: la información relacionada con la evaluación de impactos ambientales y análisis de riesgos y el PMA del proyecto, “expresado en términos de programa de manejo, cada uno de ellos diferenciado en proyectos y sus costos de implementación”.

En cuanto a los PMA, estos toman gran relevancia debido a que según el Decreto 2820 de 2010, estos conforman el “conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad”.

³ Corte Constitucional Sentencia C – 035 del 27 de enero de 2009. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Razón por la que es necesario que dentro de esos PMA, deban presentarse en fichas de acuerdo con los términos de referencia y cumpliendo requisitos mínimos para cada tipo de proyecto, los objetivos, metas, etapas, impactos a controlar, tipo de medida, acciones a desarrollar, lugar de aplicación, población beneficiada, mecanismos y estrategias participativas, personal requerido, indicadores de seguimiento y monitoreo (cualificables y cuantificables), responsable de la ejecución, cronograma y presupuesto.

De esta forma y de la metodología de evaluación de impactos, en principio, se deben derivar la o las Medidas de Manejo Ambiental cualquiera sea su naturaleza (preventiva, mitigatoria, correctiva o compensatoria) con las que se buscará internalizar en el proyecto los costos socioambientales de su implementación, bajo el entendido que toda actividad humana y más las ligadas al desarrollo generan 'impactos ambientales' y que la ejecución de un proyecto, obra o actividad sin impactos es un imposible teórico cuando se requiere licencia ambiental, al igual que por el otro lado ninguna medida logra devolver el entorno a su estado original.

Debe precisarse que toda Medida de Manejo Ambiental debe guardar una razón de proporcionalidad frente al alcance del impacto ambiental que le dio origen, pues su deficiencia permitiría una tendencia del medio (abiótico o físico, biótico y socioeconómico) hacia su deterioro y por definición lo que se busca es llegar a su estabilidad y en lo posible mejora con límites frente a la línea base inicial o por el contrario una medida desproporcionada llevara intromisiones administrativas más allá de la competencia funcional.

Por ello, las obligaciones que en el acto administrativo se imponen, que por lo general son de tres categorías (obligaciones de hacer, de dar o no hacer), deben ser claras, expresas y exigibles estableciendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ejecución o cumplimiento y no podrán ser indefinidas, indeterminadas e imposibles de cumplir en el tiempo, en el modo y en el lugar.

Lo anterior por cuanto cada medida administrativa deriva su imposición de un proceso de licenciamiento ambiental dentro del cual se realiza la evaluación de cada impacto identificado por el titular del proyecto, y atiende éstas, en términos de manejo, únicamente ese impacto.

Visto lo anterior, a criterio de esta Oficina Asesora Jurídica, teniendo en cuenta que las instituciones de la Ley 160 de 1994, se concibieron para garantizar que el esfuerzo que realiza el Estado en identificar y adjudicar tierras baldías (o sea de su propiedad) o de subsidiar su compra, tuviese vocación de permanencia y llegase a campesinos de escasos recursos se concluye:

1. La definición de las UAF, debe ser determinada en principio de acuerdo con condiciones agroecológicas de la zona, sin perjuicio de que en el proceso se

deba tener en cuenta aquellos factores tecnológicos que puedan potenciar los beneficios de la actividad agrícola, de tal forma que con la explotación adecuada la familia vea remunerado su trabajo y tenga la capacidad de disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio.

2. Cuando en ejecución de un proyecto, obra o actividad sujetos a licenciamiento ambiental sea necesaria la imposición de servidumbres sobre Unidades Agrícolas Familiares, en atención a la prevalencia del interés general, éstas resultarán procedentes, siempre que no se desnaturalicen los propósitos por los cuales se ha constituido y adjudicado el predio.

Esto es, que no implique una división material o un fraccionamiento de la unidad, de tal modo que ya no pueda remunerar a la familia su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio.

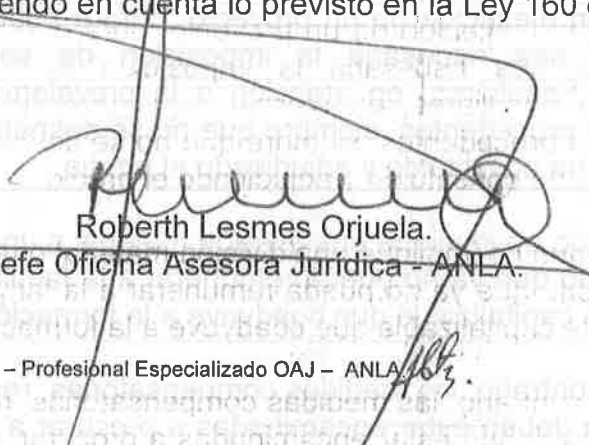
En caso contrario, las medidas compensatorias, resarcitorias o retributivas de la afectación deben estar encaminadas a procurar a los afectados las condiciones adecuadas para restablecer el tejido social y medios económicos existentes de forma previa a la afectación, atendiendo criterios de proporcionalidad en la medida, de acuerdo con los criterios señalados *Ut supra*.

3. Teniendo en cuenta que los propósitos normativos de la Ley 160 de 1994 son los de crear un sistema normativo e institucional para cumplir con los mandatos constitucionales destinados a proteger la población campesina, tanto en lo que se refiere al acceso a la propiedad de la tierra, como a los demás derechos y bienes jurídicos que mejoren sus condiciones de vida, su capacidad productiva y su patrimonio, cuando la afectación por la ejecución de un proyecto, obra o actividad involucre predios con características de calidades que no garanticen las condiciones mínimas previstas para una Unidad Agrícola Familiar, deberá evaluarse la imposición de medidas compensatorias que equilibren tales condiciones y las iguale a las de una UAF.
4. Siendo los campesinos de escasos recursos los que aparecen como beneficiarios directos y principales de la disposición legal analizada y que en ese marco de carácter subjetivo se estructuran medidas específicas dispuestas para asegurar a estos la propiedad, es lógico que en la misma se desarrolle quiénes pueden ser adjudicatarios de baldíos (*para lo cual sólo quienes tengan la capacidad jurídica para ello, podrán calificar*) (arts. 69-72), el régimen de subsidios y sus beneficiarios (capítulo IV), la política de Estado dirigida a buscar y negociar tierras aptas para la reforma agraria (capítulos VI y VII), la definición de aspectos dirigidos a evitar la concentración de la tierra o su uso improductivo a través de la regulación de las unidades agrícolas familiares y el sistema de

parcelaciones (capítulo IX), y finalmente se adoptan medidas de apoyo a la actividad empresarial campesina (art. 40).

5. Si bien existe la posibilidad de que un predio sea trabajado y explotado por un tenedor, no es con respecto de éstos que se proyectan los beneficios del precepto legal, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 160 de 1994.

Cordialmente;


Roberth Lesmes Orjuela.
Jefe Oficina Asesora Jurídica - ANLA.

Proyectó: Julián David Benítez Rincón – Profesional Especializado OAJ – ANLA.