

**Señorío o Cacicazgo. Un Argumento más para la Protección de los Territorios Indígenas en  
el Departamento del Cauca.**

**Fabián Hernán Castillo Ceballos**

**María Eugenia Vásquez Muñoz**

**Sara Ivonne Méndez Salazar**

**Universidad del Cauca**

**Facultad de Derecho**

**Maestría en Derecho Administrativo**

**Popayán**

**2018**

**Señorío o Cacicazgo. Un Argumento más para la Protección de los Territorios Indígenas en  
el Departamento del Cauca.**

**Fabián Hernán Castillo Ceballos**

**María Eugenia Vásquez Muñoz**

**Sara Ivonne Méndez Salazar**

**Director:**

**Ramses López Santamaría**

**Universidad del Cauca**

**Facultad de Derecho**

**Maestría en Derecho Administrativo**

**Popayán**

**2018**

## Índice General

Introducción .....	4
Capítulo I. Neoconstitucionalismo y la constitucionalización el Derecho administrativos en los procesos de Clarificación de Resguardos indígenas en el Departamento del Cauca. ....	12
Capítulo II. Reconocimiento de la Corona Española del Señorío de los Caciques, como Fuente de Derecho Sobre sus Tierras. ....	18
Capítulo III. Título ancestral de propiedad de las comunidades indígenas, jurisprudencia y su aplicabilidad en el proceso administrativo de clarificación .....	31
3.1 Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado frente al estudio del título ancestral de los pueblos indígenas. ....	40
3.2 Estudio de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al estudio del título ancestral de los pueblos indígenas. ....	43
3.3 Perspectiva de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos frente al estudio del título ancestral de los pueblos indígenas. ....	51
Conclusiones .....	59
Referencias.....	67
Legislación y Jurisprudencia.....	67
Otras Referencias .....	71

## **Introducción.**

La Constitución de 1991 al adoptar la figura de Estado Social de Derecho, permitió, reconocer la diversidad étnica y cultural en Colombia, dando un reconocimiento especial a las diferentes formas organizativas y comunitarias de los pueblos indígenas, que exige del Estado articular acciones de conservación, protección y respeto para sus derechos, en el ámbito político, territorial, económico, social y cultural, en concordancia con lo establecido en sus artículos 7, 13, 58, 63, 246, 286 y 329 y el derecho internacional, postulados que ante la vulneración o desconocimiento de estas prerrogativas, han permitido, nuevos desarrollos legislativos y pronunciamientos jurisprudenciales de acciones afirmativas, tendientes a proteger a éstas comunidades.

No siendo suficiente los históricos logros alcanzados, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, se acoge el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- ratificado en Colombia, a través de la ley 21 de 1991, que permitió bajo instancias internacionales, reconocer plenamente el territorio indígena. El artículo 14 del Convenio 169 de la OIT señala que “deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”, establece además que corresponde a los gobiernos adoptar las medidas necesarias para delimitar los territorios y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión, desarrollando procedimientos jurídicos para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, todo lo anterior con el objetivo proteger los valores y prácticas sociales,

políticas, culturales, religiosas y espirituales que les son propios.

En este sentido cabe resaltar que la propiedad colectiva comporta un valor invaluable para las comunidades indígenas, el cual ha sido observado de la misma forma por diferentes autores, que se han encargado de engrandecer o dignificar las diversas posturas ancestrales de estos pueblos, quienes, lo asemejan al sitio sagrado donde desarrollan diferentes prácticas espirituales, culturales y rinden tributo a sus ancestros, como parte de su cosmovisión indígena, heredada de generación en generación. Algunos de los textos que hacen referencia a este tema, son los escritos por autores como Jaime Jaramillo Uribe, en su obra “El pensamiento en el siglo XIX” (1997); Margarita Menegus Bornemann<sup>1</sup> en su obra de investigación científica “El gobierno de los Indios en la nueva España”(1999); se suma en el esfuerzo para reconstruir los hechos históricos, ocurridos durante el momento inmediatamente posterior y/o paralelo a los acontecimientos de la conquista, los aportes de los investigadores como Menegus M. (2002), Zabala S. (1999) y Luque Talavan M (2003) entre otros, que han podido reconstruir el panorama histórico-jurídico, evidenciando la forma en que existieron marcos jurídicos en dicho contexto, estos tuvieron como característica, la interacción entre las necesidades de la corona y la realidad de la organización sociopolítica y administrativa de los pueblos encontrados, donde los señores naturales tuvieron un gran y trascendente protagonismo.

Algunos docentes universitarios dentro de la corriente del derecho administrativo, han investigado esta línea, produciendo textos que sirven como referencia teórica. Los

---

<sup>1</sup> Escritora de la obra “Los Indios en la historia de México”. Esta obra hace un balance historiográfico de los temas más importantes que acogen al mundo indígena desde el siglo XVI al XIX. Dentro de la amplitud de temas existentes en este largo periodo la autora ha dado preferencia a los aspectos socioeconómicos del mundo rural en su devenir a lo largo de cuatro siglos. Entre los temas privilegiados están la historia de la propiedad indígena, el

profesores Miguel Alejandro Malagón Pinzón, en su tesis doctoral titulada: “La Ciencia de la Policía: una introducción histórica al derecho administrativo Colombiano”, (2006); Fernando Mayorga García en sus obras “Instituciones Indígenas en Colombia doctrinas de sometimiento y defensa de los Indios” (2005) y “Derecho Indiano, Una Mirada Latinoamericana” (2011) Mónica Patricia Martini y Fernando Mayorga García en su obra “Los derechos de los Pueblos originarios sobre sus Tierras de Comunidad del Nuevo Reino de Granada a la Republica de Colombia” (2004). Todos ellos, rescatan dentro de sus estudios la importancia del derecho indiano<sup>2</sup> en el reconocimiento de la propiedad de las comunidades indígenas, sobre sus territorios.

Es evidente, que muchos académicos, especialmente contemporáneos, se han encargado de abordar la temática del estudio de títulos ancestrales haciendo alusión a los títulos de origen colonial y republicanos, de acuerdo, a la definición que deviene el concepto de ancestralidad, “Para los pueblos indígenas, en la actualidad, la posesión y ocupación de sus tierras y territorios basada en su derecho propio, se ha convertido en un título histórico o ancestral, para reclamar, a través, de ideas fundamentadas en los procesos de recuperación del territorio, títulos históricos sobre tierras que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado” (Lozano,2002, p.9) Sin embargo, muy pocos han contemplado la posibilidad de incluir, la ocupación, la posesión, la ancestralidad, el señorío o el cacicazgo<sup>3</sup> como un título de propiedad ancestral, a pesar que el término de los “Cacicazgos se han utilizado como

---

funcionamiento de la economía de las comunidades campesinas y el impacto que tuvieron en ellas la conquista, las reformas borbónicas y la desamortización de los bienes del clero (Menegus,1999)

<sup>2</sup> “En 1680, durante el Reinado de Carlos II de España (1665-1700), se publicó la obra Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias (Código de Indias) que se expidió en 1680 estableció reglas importantes sobre la adquisición de la propiedad y el amparo de posesión” (Machado, 2009,p.33)

<sup>3</sup> En la medida en que era el titular de un cacicazgo, y por lo tanto el propietario de unas tierras de las que procedía una parte importante de los tributos, tanto él como su familia tenían peso económico y social. (Carrasco 1977,p.188).

sinónimos de señorío”. (Cruz, 2004,p.152)

Resulta de gran importancia realizar un trabajo de investigación, enfocado a identificar la posición jurisprudencial y doctrinal en torno al reconocimiento Estatal de un título consuetudinario de propiedad ancestral, reconocido por la Corona Española a las comunidades indígenas del Departamento del Cauca en la época de la Conquista y la Colonia, el cual también pueda estar inmerso en el Señorío o Cacicazgo, en el marco de las nuevas teorías o corriente filosófica del neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho administrativo.

En este estudio a través del análisis de la normatividad que regula los procesos de clarificación de los territorios indígenas, se pretende también constatar la aplicabilidad de éste título de propiedad ancestral como prueba de la existencia y vigencia de los resguardos o territorios actualmente ocupados por las comunidades indígenas del Departamento del Cauca, o si por el contrario, sólo los títulos escriturarios pueden cumplir esta función, en éstos proceso.

Asimismo en aras de fijar los antecedentes que conduzcan a los objetivos de la investigación, se constatará en un primer momento, si las disposiciones dictadas por el Derecho Indiano y las normas expedidas en el Estado Republicano reconocieron expresamente el título ancestral de propiedad de las comunidades indígenas, o la falta de expedición de normas sobre esta materia por más de dos siglos, generó un vacío jurídico que imposibilitó establecer cuál podría ser el título que soportó la propiedad colectiva de éstas parcialidades, en este lapso, antes de la expedición y reconocimiento de los títulos coloniales y republicanos.

Teniendo como referencia que sólo hasta la expedición de la ley 89 1890, el decreto 74 de 1898 y la ley 81 de 1.958, se vino a reconocer como justo título de propiedad los amparos de posesión y las declaraciones rendidas por las autoridades o comuneros de éstas parcialidades, hoy conocidos como títulos coloniales y republicanos respectivamente.

En este contexto, la presente investigación se desarrollará mediante el método historiográfico el cual permitirá una descripción de los hechos ocurridos y registrados, junto con un análisis de las tres etapas de este método denominadas Heurística, Crítica y Síntesis, es decir, búsqueda de las fuentes bibliográficas, confrontación de dichas fuentes y síntesis, debe dejarse en claro que los datos recolectos son un rastro para poder interpretar la forma o formas en que se ha concebido la propiedad indígena en el País (Ruíz,1993). Con la recopilación, estudio y análisis de la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado<sup>4</sup>, la Corte Constitucional<sup>5</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina correspondiente a la propiedad colectiva indígena, en el periodo comprendido entre el año 1.972 y el año 2015, pues en dicho periodo se han presentando una serie de demandas por parte de estas comunidades, en aras de proteger sus derechos territoriales, que ha conllevado a la expedición de un número importante de sentencias, tanto a nivel Nacional, como Internacional, que hacen referencia expresa a la existencia de un título ancestral de propiedad reconocido a estos sujetos colectivos.

Por lo anterior y para una mejor comprensión del tema, se tomará como referencia histórica las normas pertinentes del derecho indiano y republicano expedidas en el periodo

---

<sup>4</sup> En la sentencia del seis (06) de julio de mil novecientos setenta y dos (1972), El Consejo de Estado reconoce la ocupación de los indios sobre sus tierras como título de propiedad.

<sup>5</sup> La Corte Constitucional sostiene la tesis, de que “El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas, reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes” (Sentencia T -188, 1993)



comprendido entre finales de la colonia y el comienzo de la época republicana (siglo XVIII al siglo XIX), que reconocieron la propiedad colectiva en favor de las comunidades indígenas sobre sus territorios, así mismo se hará mención eventualmente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup> como referente histórico de las sentencias que han tratado el desarrollo de la propiedad ancestral.

Los objetivos trazados en desarrollo de la presente investigación, están dirigidos a establecer inicialmente, cómo la corona reconoció la situación de la propiedad de la tierra a los caciques, a través de diversas disposiciones leyes, títulos, cédulas reales, ordenanzas, etc., así mismo, si con la jurisprudencia de éstos altos tribunales y la doctrina se puede determinar la existencia de un título ancestral que durante más de dos siglos después de la conquista respaldó la propiedad indígena, si éste estuvo ligado a la ocupación, a la posesión, a la ancestralidad, y al señorío o Cacicazgo, y finalmente definir, si éste título a la luz de la legislación actual, puede ser considerado como un título de propiedad colectiva que prueba la existencia de los Resguardos indígena, en los procesos administrativos agrarios especialmente el de clarificación.

La pregunta de investigación está enfocada en determinar ¿Por qué el señorío o Cacicazgo, al igual que la ocupación, la posesión y la ancestralidad se pueden considerar como un título ancestral de propiedad colectiva en favor de las comunidades indígenas, en los procesos administrativos de clarificación que se deben adelantar en el Departamento del Cauca, para la protección legal de sus derechos territoriales?

---

<sup>6</sup> El Consejo de Estado concluye que ha sido doctrina nacional, quien ha definido que el dominio de las tierras de los resguardos, pertenece a las respectivas parcialidades indígenas, comunidades especiales, primeramente, en la distribución de las tierras, en usufructo, y después en propiedad, tal como lo preceptúan las Leyes 89 de 1890, 104 de 1919, 38 de 1921, 19 de 1927 y 81 de 1959 y el Decreto Extraordinario No. 1421 de 1940. (Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de 24 de Septiembre de 1962)

En este sentido, el presente trabajo identificará herramientas conceptuales que puedan constituirse en un argumento jurídico, para ser utilizado por las comunidades indígenas del Departamento del Cauca, en defensa sus derechos territoriales ante instancias judiciales, administrativas, o ante terceros, toda vez que algunos operadores jurídicos, quienes desconociendo la historia y la legislación especial indígena, hacen afirmaciones sobre la inexistencia del título ancestral de los pueblos o comunidades indígenas y proponen soluciones administrativas, que en vez, de proteger y garantizar la propiedad territorial, propenden por desconocer sus derechos territoriales, aduciendo la necesidad legal de reestructurar<sup>7</sup> los resguardos de origen colonial<sup>8</sup> y republicano,<sup>9</sup> antes de reconocer la propiedad ancestral como tal.

Con el propósito de lograr una mayor claridad se estructura la presente investigación en tres capítulos, en el primero se abordara el estudio de la corriente filosófica o teoría jurídica del Neoconstitucionalismo como argumento y fundamento de la Constitucionalización del derecho administrativo, para luego establecer si desde ésta perspectiva, el título de propiedad ancestral de las comunidades indígenas puede ser acogido como prueba de propiedad en los procesos de administrativos de clarificación

En el segundo capítulo se estudiará el alcance y concepto del cacicazgo o señorío como

---

<sup>7</sup> De conformidad con los preceptos normativos del artículo 32 de la Ley 30 de 1988, mediante el cual se modificó al artículo 94 de la Ley 135 de 1991 el procedimiento de reestructuración estaba dirigido a adquirir tierras para las comunidades civiles indígena con la salvedad de que no aplicaba para todos los resguardos de origen colonial y republicano.

<sup>8</sup> Los Resguardos indígenas de origen colonial fueron aquellos que se utilizaron para demarcar el territorio a partir de 1636, pero esa demarcación no era equivalente a la entrega de la propiedad, porque la comunidad indígena ya la tenía, al atribuírseles un derecho preexistente, anterior a la conformación del Estado.

<sup>9</sup> Los títulos republicanos son aquellos que se expidieron hasta el año 1820. Época en la cual también se crea la figura jurídica del título supletorio que permite evidenciar la forma en como empezaron a ser demarcados los territorios. Este procedimiento fue legitimado a partir de la vigencia de la ley 44 de 1873, ley que en su artículo 16 consagró la posibilidad de formar por primera vez un título de propiedad supletorio de los resguardos. Esto se establece también en la ley 47 de 1875 y la ley 41 de 1879 Con la creación y la entrada en vigencia de estas leyes.

referente de titularidad, a semejanza de la ocupación, posesión y ancestralidad, en favor de las comunidades indígenas, además de las formas de señorío, y la respectiva legislación indiana y republicana, se hará un recuento de la normatividad que reconoce los amparos de posesión y los títulos republicanos<sup>10</sup> o declaraciones rendidas por las autoridades indígenas como títulos de propiedad, con el fin de evidenciar el derecho y título de propiedad que ostentaban las comunidades indígenas en el momento de la conquista.

En un Tercer capítulo se analizará los diferentes pronunciamientos emitidos por las Altas Cortes del derecho interno y del derecho internacional, y la evolución jurisprudencial, frente a la existencia de un título ancestral pre existente a los títulos coloniales y republicanos, con el que se pueda fundamentar desde la aplicabilidad del precedente el reconocimiento vía administrativa de éste título en los procesos agrarios de clarificación, contenidos en la Ley 160 de 1994 y sus Decretos Reglamentarios<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> El artículo 9º de la ley 81 de 31 de diciembre de 1958 autorizó la prueba supletoria prevista en el artículo 12 de la ley 89 de 1890 para aquellos casos en que las parcialidades de indígenas no hubiesen tenido títulos escriturarios emanados de la Corona Española o del Estado colombiano. Es decir, el plazo de cinco años para que las parcialidades indígenas que ocupan resguardos, presenten sus títulos escriturarios, para probar la existencia del título que luego de extraviado pasaba a ser un título supletorio (Quiñones, 2017)

<sup>11</sup> “De conformidad y para efectos de lo establecido en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 12 de la presente Ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa obtención de la información necesaria, adelantará los procedimientos tendientes a: Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si han salido o no del dominio del Estado. 2. Delimitar las tierras de propiedad de la Nación de las de los particulares. 3. Determinar cuándo hay indebida ocupación de terrenos baldíos. A partir de la vigencia de la presente Ley, para acreditar propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, se requiere como prueba el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, o los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria. Lo dispuesto en el inciso anterior sobre prueba de la propiedad privada por medio de títulos debidamente inscritos con anterioridad a la presente Ley, no es aplicable respecto de terrenos no adjudicables, o que estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público” (Ley 160 de 1994, Art. 48.)

## **CAPITULO I. Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización el Derecho administrativo en los procesos de Clarificación de Resguardos indígenas en el Departamento del Cauca.**

La Constitucionalización del derecho administrativo a partir de las nuevas concepciones o perspectivas del neo constitucionalismo, conlleva necesariamente a reinterpretar de este derecho, como una garantía de la supremacía de la Constitución en las actuaciones administrativas. Al estudiar la teoría del neoconstitucionalismo, se encontró una extensa literatura que analiza y estudia esta corriente jurídica, sin embargo, el propósito de éste capítulo no es examinar de fondo su contenido y su evolución histórica, por lo que sólo se hará una breve reseña sobre esta teoría, desde la cual se pueda construir un argumento y análisis dinámico frente a la posibilidad que las autoridades públicas acojan en sus actuaciones y decisiones administrativas, los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la Constitución incluyendo derechos colectivos<sup>12</sup> reconocidos en ella y la Jurisprudencia, como la cultura, la propiedad colectiva, la lengua etc. “para adecuarse a los desafíos a que se asiste en las sociedades y los Estados contemporáneos” (Llano, 2017,p.19)

El neoconstitucionalismo se puede entender como una corriente filosófica o teoría jurídica, que surge como lo han señalado varios autores entre ellos Miguel Carbonell “después de la Segunda Guerra Mundial, y sobre todo a partir de los años 70 del siglo XX” (Carbonell, 2010,p.6) corriente del Derecho Constitucional que se ha preocupado por establecer un nuevo racionamiento jurídico “motivados por la necesidad de fortalecer los límites al ejercicio del poder y las garantías individuales [...] Se caracteriza básicamente por el reforzamiento del carácter de norma de normas de la Constitución y la presencia de principios jurídicos que determinan la validez de las restantes normas del ordenamiento” (Vélez, 2014,p.31 ), bajo la idea del “sometimiento de todos los poderes públicos, incluso el legislativo, a una serie de normas superiores que son aquellas que en las constituciones sancionan derechos fundamentales”

---

<sup>12</sup> “Entre las transformaciones que se han impulsado es el reconocimiento de nuevos derechos y que realizan ruptura con la concepción tradicional de los derechos individuales para posesionar los derechos colectivos”. (Llano, 2017,p.19)

(Ferrajoli, 2010,p.2771) lo que supone necesariamente una transformación sustancial de todo el ordenamiento jurídico, donde esos principios, valores y derechos fundamentales, comienzan a tener en la vida jurídica y política un papel preponderante frente a las actuaciones del Estado, respecto a sus ciudadanos para el logro efectivo de los derechos, siendo sus postulados “un Instrumento de defensa”<sup>13</sup> (Carbonell, 2005, p, 23” Frente al desconocimiento que de ellos pueda hacer el mismo Estado.

La corriente neoconstitucionalista se desarrolla en el marco del Estado Social de Derecho, el cual nace a partir de la expedición de una Constitución, en Colombia éste modelo se introdujo por medio de la Constitución de 1991, en la cual se fijaron principios, valores, derechos fundamentales, se estableció su estructura y se determinan sus fines. A tono con esta corriente neoconstitucional, en los artículos primero y segundo de la carta, se estableció que la administración pública, es uno de los instrumentos o medios mediante el cual se desarrolla la Constitución Nacional y las leyes del Estado Colombiano, llevando a una transformación del derecho administrativo a su Constitucionalización, entendiéndose que el proceso de constitucionalización del derecho administrativo, abarca la “Constitucionalización del procedimiento administrativo, del acto administrativo, el contrato administrativo, los bienes públicos, la función pública, el empleo público, la contratación pública y la responsabilidad administrativa, básicamente” (Landa, 2016.p.200) y no únicamente a la Constitucionalización de la función pública, lo que permite darle un mayor alcance a la hora de exigir de la administración el cumplimiento de derechos tanto individuales como colectivos, no solamente en el marco legal sino también Constitucional.

Es evidente la relación intrínseca entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, toda vez que como se dijo anteriormente la constitución se desarrolla en su mayor parte por

---

<sup>13</sup> “Establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento

medio de la función administrativa, como también lo ha señalado el tratadista Libardo Rodríguez “ El derecho constitucional y el derecho administrativo, se comprende fácilmente que el segundo es el desarrollo del primero, por lo cual siempre se ha entendido que las normas de contenido administrativo, tanto las leyes como los actos administrativos, encuentran su justificación en el objetivo de hacer tangibles y concretos los principios y valores fundamentales del Estado, consagrados en la Constitución” (Rodríguez, 2008,p.128 ) esto conlleva a entender que las actuaciones de los órganos estatales administrativos, deban respetar, no solamente la ley, sino también los valores, los principios, derechos y libertades, tanto de los derechos individuales como colectivos consagrados en la Constitución Nacional, así, para el destacado profesor alemán de Derecho Administrativo, Schmidt-Assman: “hoy la Constitucionalización se ha convertido en una de las más notables fuerzas de desarrollo del Derecho”. (Schmidt-Assman, 2014,p.23) a contrario sensu de lo que ocurría durante la segunda mitad del siglo XIX “donde la ley como la fuente suprema del Derecho y el carácter superior de la voluntad del legislador [...] asumió el rol conductor del Estado liberal” (Landa, 2016,p.201) Partiendo de la premisa que la administración pública se encontraba vinculada a la ley o a los actos administrativos, sin poder debatir su constitucionalidad.

Este hecho transformador del derecho administrativo, conlleva a que la administración pública a la hora de aplicar el derecho para solucionar un caso de difícil respuesta, sea este de naturaleza individual o colectivo, no solamente tenga en cuenta el texto legal, sino también los principios y normas constitucionales, hecho que en términos generales es la Constitucionalización del Derecho Administrativo, debiendo acudir a instituciones como la interpretación de normas y principios, la aplicación de la jurisprudencia, en aras de garantizar una solución jurídica justa a

---

de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas”

la luz del Estado Social de Derecho, y si es preciso acudir al derecho internacional acorde al bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta que “no solamente, los pronunciamientos jurisprudenciales y las leyes del ejecutivo han garantizado y protegido los derechos colectivos de la diversidad cultural, desde el derecho internacional público por medio de convenios y tratados internacionales han configurado regulaciones que son vinculadas por los Estados para llegar a buen término en el cumplimiento de estos derechos colectivos y diferenciados” (Llano, 2017,p.20) en este orden de ideas, se puede afirmar que los operadores administrativos están obligados a pasar de aplicar la ley de manera abstracta, a realizar una aplicabilidad acorde a los postulados constitucionales, lo que supone reconocer la supremacía de la Constitución sobre la administración pública y sobre las normas administrativas que ellas expiden.

En este orden de ideas, la ley 1437 de 2011, señala en sus artículos 3. Que “en virtud del principio de igualdad las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento”, en segundo lugar el artículo 10 de la ley mencionada establece que es “Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y se apliquen dichas normas”, en concordancia los artículos 102 y 269 que establecen la obligación de la administración de extender la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros señalando su procedimiento; fijando la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a las autoridades administrativas, mediante el precedente judicial.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C 816 de 2011, frente a la exequibilidad condicionada del art. 102 de la ley 1437 de 2011, señalando que “las autoridades al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deberán observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia” En aplicación de la teoría neoconstitucional y de la Constitucionalización del derecho administrativo.

Todo lo hasta aquí esbozado, sirve de fundamento para afirmar que la constitucionalización del derecho administrativo debe implicar un avance en las decisiones de los operadores administrativos, que para el caso que nos ocupa, es el reconocimiento vía administrativa del título ancestral, para probar la propiedad colectiva de una comunidad indígena, toda vez que existe un reconocimiento legal y jurisprudencial del derecho interno y del derecho internacional, de la propiedad colectiva de estas parcialidades, constituyéndose el derecho administrativo en un factor influyente para garantizar la efectividad de los valores y principios constitucionales, frente al tema objeto de investigación.

Son precisamente éstos presupuestos teóricos del neoconstitucionalismo, que han permitido que “paulatinamente ciertos Estados en el mundo se han reconocidos como plurinacionales, dando un lugar central a la diversidad cultural” (Llano, 2017,p.20), hecho que resaltan con mayor vigor la pertinencia que desde la Constitucionalización del derecho administrativo se busque la protección y la seguridad de los derechos de las comunidades indígenas, como un avance en marcado en la diversidad cultural como principio constitucional que para el caso de la Constitución Colombiana se encuentra establecido en su artículo 7.



A partir de estas reflexiones es posible que la aplicación de estas teorías de avanzada, puedan generar cierta resistencia e inconformidad, por parte de algunas autoridades administrativas, por considerarse que esta clase de perspectivas podrían poner en riesgo el principio de legalidad, sin embargo a tono con lo hasta aquí analizado, se concibe esta idea como una medida garantista propio de un Estado Constitucional de Derecho, reconocimiento que parte claramente de una percepción de derecho en su sentido amplio y no únicamente de una norma legal, sin entrar en el mérito de las teorías legalistas, lo anterior no es incompatible con la función del Estado Social de Derecho, que impera en el Estado Colombiano, pues éste tiene el deber de proteger y garantizar todos los derechos individuales y colectivos de sus ciudadanos en cualquiera de las ramas del poder.

Esta idea resultará más clara cuando se examine el contenido de los próximos capítulos que evidencian claramente que tanto el derecho legislado como la jurisprudencia de las Altas Cortes, responden a esta perspectiva, como muestra de la transformación que se ha venido presentado desde el Estado de Derecho en su versión legislativa al Estado constitucional de Derecho, Con base en criterios normativos que se han instituido sobre la teoría del Neoconstitucionalismo.

## **Capítulo II. Reconocimiento de la Corona Española del Señorío de los Caciques, como Fuente de Derecho Sobre sus Tierras.**

Antes de realizar el estudio sobre sí el señorío, que ostentaban los caciques en la Conquista y la Colonia, podría considerarse como un título consuetudinario de propiedad, para los pueblos indígenas del Departamento del Cauca, es importante revisar su concepto, en aras de entender su importancia en el tema de estudio. El Señorío a la largo de la historia ha sido reconocido como una institución con origen en la baja edad media, relacionado con la posesión de la tierra y del poder político que ostenta un determinado señor sobre sus vasallos y territorio, en palabras de Esteban Sarasa en su obra Estudios sobre señorío y feudalismo, define el señorío como “ todo lo que expresa poder de los señores sobre hombres y tierras” [...] derecho “sobre la tierra que constituye una forma específica de propiedad, en la que pueden darse distintos niveles de derechos sobre la misma ” figura que tiene una importante relación con el feudalismo, toda vez que hablar de señorío y feudalismo se entiende que son dos instituciones con “realidades diferentes pero que están interrelacionadas, pues los señoríos son una de piezas fundamentales en el estudio de las sociedades feudales”, en las relaciones sociales, económicas (el modelo de producción feudal) y políticas de los siglos X al XVII (Sarasa,2010,p.85)

Esta institución mantuvo un papel preponderante en la Europa medieval, puesto que los señoríos constituían un elemento esencial de articulación social de sus territorios, al ejercer un innegable protagonismo en la historia, social, económica, política y jurídica en España <sup>14</sup>,

---

<sup>14</sup>“No es tan difícil deducir que las relaciones entre los hombres en el feudalismo tienen una inevitable referencia a la tierra, pues ésta es la primordial base de la riqueza y es la que genera rentas. Dominio sobre hombres y tierras expresado en el señorío, o si no en cualquier forma de participación de los poderes señoriales. Propiedad sobre la

sin embargo el propósito de este capítulo, no es analizar de fondo esta institución, por ello tan solo se hará referencia a las formas de señorío hallados en desarrollo de la investigación, para conocer si ésta institución de origen Europea, fue trasladada con sus características a la América pre Hispánica, y como estuvo ligada al reconocimiento que hicieron los españoles a la propiedad de los señores étnicos o caciques en la medida en que la corona Española reconoció que al ser un señor étnico, “titular de un cacicazgo, y por lo tanto el propietario de unas tierras de las que procedía una parte importante de los tributos, tanto él como su familia tenían peso económico y social” (Carrasco 1977,p.188) generador de derechos, entre ellos el de la propiedad colectiva.

Como fuente del surgimiento de lo que hoy se puede entender como señorío, el contexto histórico le otorga un papel preponderante a lo que se llamó las siete partidas, cuerpo normativo redactado por la corona de Castilla, durante el Reinado de Alfonso X el Sabio entre 1256 a 1264,<sup>15</sup> en el cual se empieza a reconocer derechos territoriales y personales a un determinado grupo social, en la Partida Segunda<sup>16</sup> habla sobre los Emperadores, Reyes y grandes señores, en su Ley 9 regula como se gana el derecho a ser rey, y a ejercer su señorío<sup>17</sup>, sobre sus súbditos y el territorio de su reino. Esta ley se refiere también a la

---

tierra, que constituye una forma específica de propiedad, en la que pueden darse distintos niveles de derechos sobre la misma” (Saragoza,2010,p.85)

<sup>15</sup> “Las **Siete Partidas**: son un libro de leyes; por tanto, fue destinado a los legisladores y a cuantos los consultaron, como obra de derecho que es, en este sentido fue glosada y anotada, la importancia de las partidas se manifiestan en varios aspectos, se tiene este libro por el código más completo de la ley civil de la edad media en Europa y también se considera como una de las fuentes prestigiosas del derecho en la historia de España” (López,1992,p.1)

<sup>16</sup> “La **Partida II** De lo que conviene hacer a los emperadores y a los reyes y a los grandes señores tanto en si mismos, como en los otros, sus hechos, porque ellos valgan más y sus reinos y sus horas y sus tierras sean acrecentadas y guardadas y sus voluntades según derechos se junten con aquellos que fueren de su señorío he hicieren bien” (López,1992,p.63)

<sup>17</sup> “Es llamado rey verdaderamente a aquel que con derecho gana el señorío del reino, y puédese ganar por derecho de estas cuatro maneras: la primera es cuando por herencia hereda los reinos el hijo mayor, la segunda es cuando lo gana por conformidad de todos los del reino, que lo escogen por señor, no habiendo pariente que deba heredar el señorío del rey finado por derecho, la tercera razón es por casamiento y esto es cuando alguno casa con

potestad del Papa o el Emperador para hacer reyes en las tierras en que tienen derecho de hacerlo, siendo esta una de las primeras formas de señorío, contempladas en esta normatividad, la que ejerce el Rey sobre sus súbditos en su territorio.

Otra forma de señorío reconocida en las Siete Partidas, es la de la nobleza y el pueblo sobre la tierra, la cual hace referencia a la potestad de tener el derecho sobre la tierra y las cosas, siendo ésta reconocida a la nobleza Castellana y al pueblo, al respecto desde la lectura de la partida segunda Título XX, ley sexta, se regula esta institución: que “Deben los hombres apoderarse por arte de la tierra, y enseñorearse de ella, conociendo y sabiendo para que sea más provechosa, labrando y desmontándola sin despreciarla, por no estimarla buena, pues la que no lo fuere para una cosa, puede serlo para otra”. (Valdelomar,1847,p.247), esto es que se apoderen y sepan ser señores de su tierra, defendiéndola contra el enemigo.

Apoyados en estos antecedentes, se tiene que la sociedad Española medieval, se caracterizaba por tener un sistema de privilegios en favor de un grupo social, que ostentaba determinados medios de dominio político y económico, como muestra del señorío del que eran titulares, otorgándole derechos y privilegios que no tenían sus vasallos; sobre los derechos de la propiedad en el régimen señorial “se pueden agrupar en tres tipos: Derechos territoriales o propiedad de la tierra, Derechos jurisdiccionales o poder legítimo del señor para administrar justicia, excepto la suprema del Rey, en sus dos vertientes: criminal y civil, Derechos feudales o señoriales, formados por una heterogénea serie de privilegios y prestaciones constituidos a través de los siglos” (Ruíz, 1983,p.122), descripción que recoge la clasificación general que se ha hecho de los señoríos, el jurisdiccional con la administración de justicia y el territorial con la estrecha relación con su tierra. Sin embargo, esta posición no ha sido pacífica, para algunos autores se deben distinguir estos dos tipos de señoríos, entre tanto otros no aceptan un señorío separado en los dos elementos anteriormente señalados, abogando por un único tipo de señorío integrado con los dos

---

dueña que es heredera de reino, que aunque él no venga de linaje de reyes, puédesse llamar rey después que fuere casado con ella, la cuarta es por otorgamiento del papa o del emperador cuando alguno de ellos hace reyes en aquellas tierras en que tienen derecho de hacerlo, y los que ganan aquellas tierras en que tienen derecho de hacerlo; son sus señores naturales y no por apremio riguroso. (López,1992,p.153)

elementos la tierra y la jurisdicción<sup>18</sup>, características que se considera que también ostentaban los señores étnicos en sus territorios.

Siguiendo con el estudio de las normas de las siete partidas siendo este un instrumento legal, que otorgó en ese entonces, amplias facultades a la Corona de Castilla en el repartimiento de tierras, era usual premiar a los llamados conquistadores con el dominio y manejo de grandes extensiones de tierras, no obstante el repartimiento se entendía sin perjuicio de los territorios ocupados por los indios, desde siempre los colonizadores, reconocieron a los aborígenes como antiguos pobladores y bajo ese argumento se instituyó el respeto y las reparticiones sobre las tierras no ocupadas.

Por su parte la ley VIII del derecho indiano, establece las calidades de los pueblos y las reducciones. Estas últimas se describen a semejanza de las villas o ciudades de los castellanos: “Que las reducciones se hagan con las calidades de esta ley. En los sitios en que se han de formar pueblos, y reducciones, tengan comodidad de aguas, tierras y montes, entradas, y salidas, y labranzas, y un ejido de una legua de largo, donde los indios puedan tener sus ganados, sin que se revuelvan con otros de españoles” (Zamora y Coronado, 1845, p 553).

---

<sup>18</sup> Mientras algunos autores distinguen dos tipos de señoríos en función del elemento territorial y jurisdiccional, otros, en cambio, se sienten molestos con la idea de un señorío articulado en diversos elementos. Así, todo un sector de opinión desde antiguo, aboga por único tipo de señorío integrado por los elementos la tierra y la jurisdicción por que según ellos, si los señores no tenían jurisdicción, ¿en función de qué alcanzaban su autoridad señorial?; y por otra parte, si gozaban de autoridad jurisdiccional pero no tenían tierras ¿Cómo habrían podido haberse diferenciado de meros funcionarios?. Tal diferenciación, de acuerdo con esta corriente, es un error histórico y jurídico, y responde a la división bipartita o tripartita del decreto de disolución de los señoríos de 6 de Agosto de 1811. En virtud de este, como es bien sabido los juristas distinguieron entre señoríos jurisdiccionales y señoríos territoriales para después abolir los derechos inherentes al señorío jurisdiccional confirmando a la nobleza su patrimonio territorial. En relación con esto, parece que ciertos autores están dominados todavía por el desagradable impacto producido por unos decretos de incorporación y de abolición de los señoríos que, si bien arrebataron a los titulares las facultades de gobierno y jurisdicción, les consagraron definitivamente – mediante esta distinción entre señorío y propiedad en su condición de grandes propietarios. En su opinión en caso de haberse realizado dicha distinción los procesos jurídicos habrían acabado también con la gran propiedad nobiliaria. (Quintanilla, 1997, p.393 )

También es importante mencionar que la Ley IX del derecho indiano, ordenaba respetar las tierras que los indios hubieren tenido antes de la reducción:

Que a los indios reducidos no se quiten las tierras, que antes hubieren tenido. Con más voluntad, prontitud se reducirán a poblaciones los indios, si no se les quitan las tierras, y granjerías, que tuvieren en los sitios, que dejaren. Mandamos, que en esto no se haga novedad, y se les conserven como las hubieren tenido antes, para que las cultiven, y traten de su aprovechamiento. Que en las causas sobre reducciones se guarde lo que esta ley dispone.

En este orden de ideas la Corona de Castilla reconoció y respetó las normas y sus derechos a la posesión u ocupación colectiva de los pueblos indígenas, aunque este reconocimiento no era gratuito, puesto que para que esto ocurriera, se debía garantizar su conversión a la religión Católica, que sus costumbres no fuesen contrarias a sus leyes e intereses españoles y que no pusiera en peligro el dominio español, según el derecho indiano en la ley III del Libro II Título I se menciona:

Que se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que se hicieren de nuevo. Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto, que nos podamos añadir lo que fuéremos servidos, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro señor, y al nuestro, y a la conservación y policía Cristiana de los

naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos. (De Paredes, 1681,p.3)

En este escenario fue que la corona española enfrentó el reto de regir éstos territorios, en los cuales existían una variedad de organizaciones sociopolíticas que regían los destinos de estos pueblos indígenas, caracterizándose por tener sus propios dirigentes o señores naturales, quienes ostentaban el poder político y territorial, Miguel Luque Talaván, en su obra Análisis Histórico-Jurídico de La Nobleza Indiana de Origen Prehispánico (2003)<sup>19</sup>, entre otros autores, mediante estudios historiográficos han sostenido la existencia de estas formas organizativas a la llegada de los españoles a América, pudiéndose evidenciar que en el Departamento del Cauca existieron varios centros de poder señorial con las mismas características comunes a todo el continente.

Este autor señala dos argumentos importantes que sustentan lo anteriormente esbozado, en el primero establece que

Estas élites fueron las que los españoles se encontraron al descubrir y conquistar el Nuevo Mundo y fueron ellos, los que utilizando una terminología europea, identificaron a las élites prehispánicas, bien con la realeza, o bien con la nobleza europea del momento, según los casos. (Talaván, 2003, p.137)

Como segundo argumento establece el autor que, la corona finalmente reconoce la nobleza de los llamados señores naturales o señores aborígenes, a través de varias disposiciones:

---

<sup>19</sup> Las diferentes culturas que existieron en el continente americano antes de la llegada de los españoles poseyeron diferentes estructuras sociales -más o menos complejas- en las cuales y como rasgo común entre todas ellas, había un grupo dirigente que detentaba el poder y regía los destinos de las poblaciones y territorios sometidos a su mando". (Talavan, 2003,p.139)

[...]Carlos II, por Cédula de 22 de marzo de 1697, estableció la equiparación de los descendientes de familias indígenas nobles con los hidalgos castellanos, debiéndoseles guardar desde ese momento las mismas preeminencias que a los hidalgos de Castilla. Asimismo, se les otorgaron numerosos escudos de armas con los que aderezar su condición social; y por Real Cédula de 26 de marzo de 1698, se les autorizó a usar el tratamiento honorífico de "Don", antepuesto a su nombre. Incluso, ingresaron en alguna de las cuatro Órdenes Militares y en la Real y Distinguida Orden de Carlos III. [...] En el Título VII, del Libro VI, de la Recopilación de las leyes de los reinos de Las Indias, dedicado a los caciques, podemos encontrar tres leyes muy interesantes en tanto en cuanto determinaron el papel que los caciques iban a desempeñar en el nuevo ordenamiento social indiano. Con ellas, la Corona reconocía oficialmente los derechos de origen prehispánico de estos príncipes. Concretamente, nos estamos refiriendo a las Leyes 1, 2, dedicadas al espacio americano. Y a la Ley 16, instituida por Felipe II el 11 de junio de 1594 a similitud de las anteriores (Talaván, 2003.p.3)

Con el reconocimiento de los señores naturales y de sus descendientes<sup>20</sup> como titulares de derechos, permite revisar de una manera más crítica como la propiedad de las comunidades indígenas, en el periodo de la conquista, como en el antiguo régimen europeo, estaba inmersa en las relaciones del señorío, pues esta dependía “de las estructuras de poder y de derecho que ostentan los señores naturales sobre la tierra y la población, Señorío y

---

<sup>20</sup> “Algunos naturales de las indias eran en tiempo de su infidelidad caciques, y Señores de Pueblos, y porque después de su conversión a nuestra Santa Fé Católica, es justo, que conserven sus derechos, y el haber venido a nuestra obediencia no los haga de peor condición. Mandamos a nuestras Reales Audiencias, que si estos caciques, o Principales descendientes de los primeros, pretendieren suceder en aquel genero de señorío, o cacicazgo, y sobre esto pidieren justicia, se la hagan, llamadas y oídas las partes a quien tocare, con toda brevedad. Ley I Libro VI Título VII” (De Paredes, 1681).



propiedad se entrelazan, de tal forma que es imposible abordar el estudio de la propiedad indígena en el Siglo XVI, separándolos” (Martínez, 1984,p.73)

En este orden de ideas el señorío indígena al igual que en el antiguo régimen Europeo “se mezclan los derechos privados y públicos y las garantías individuales y colectivas, se establecen las relaciones de vasallaje y los señores naturales, obtiene rentas y tributos” (Martínez, 1984,p.73), como legítimos propietarios de sus territorios, siendo la propiedad parte del señorío del señor natural.

Desde la misma conquista y las primeras etapas de la colonia, efectivamente existieron derechos de propiedad colectiva para las comunidades nativas, en este mismo sentido la autora Menegus, establece que “Los señores naturales sobre todo tienen un dominio eminente sobre el territorio que comprende su señorío. La posición privilegiada del señor le permite recibir beneficios no tan sólo de sus tierras patrimoniales, sino que se beneficia de la relación desigual entre él y sus vasallos, y de los privilegios múltiples inherentes a su cargo” (Menegus, 1999,p.602).

La misma Corona, en atención a los alcances que el reconocimiento del señorío representaba para la nobleza étnica, en ese escenario de luchas, posicionamientos políticos y territoriales, decide conservar ésta institución, sin embargo a partir del año de 1538, la corona prohíbe llamarlos señores naturales<sup>21</sup>, llamándolos Caciques concepto que aún en algunos pueblos indígenas se sigue utilizando como en el caso del Pueblo U’WA, pueblo

---

<sup>21</sup> “La conservación de la figura de los señores naturales tenía propósitos claramente pragmáticos, pues eran el puente natural entre una república y otra. Sin embargo, desde un principio también se advertían los inconvenientes de conservar dicha figura y particularmente el uso del vocablo señor. Así en 1538 la Corona prohibió llamarles a los gobernantes indígenas «señores naturales» e impuso el vocablo de «cacique». A partir de este momento se conservará la estructura de gobierno indígena pero se irán limitando las funciones y privilegios inherentes al cargo. Recopilación de Leyes de Indias, ley 5 tit. 7 libro VII”. (Talaván, 2003,p.604)

Sáliba, Pueblo Barí y en el Departamento del Cauca inicialmente tuvieron esta misma denominación como el Cacique Juan Tama y posteriormente llamados Gobernadores, de conformidad con la Ley 89 de 1890.

Otra de las razones para reconocimiento de la figura del cacique estuvo ligada a la conveniencia, por cuanto la corona española se beneficiaba de su estatus, para el servicio de recaudo de tributos, control y gobierno del resto de indígenas, Ethelia Ruiz Medran asegura que “La figura del cacique indígena fue de gran utilidad para los españoles por cuanto se aprovechaban de sus servicios, y a cambio, les permitían aprovechar las oportunidades que su status les otorgaba. La lealtad de los caciques estaba orientada a favorecer intereses españoles no indígenas” (Ruiz, 2012,p 98).

Por otro lado se considera importante hacer referencia a una de las mayores reflexiones realizada en el siglo XV entre los años 1492 y 1511, sobre si los indios eran señores y si tenían dominio público como privadamente, conforme a las denuncias de las atrocidades que cometieron los conquistadores y autoridades españolas contra los indios de los pueblos conquistados, provocando la censura de los padres Dominicos frente a estas actuaciones, lo que dio origen al pronunciamiento efectuado por el Frayle Dominico Antonio de Montesinos en el sermón del 21 de diciembre de 1511 citado en Gutiérrez, donde dirigiéndose a conquistadores y autoridades españolas dijera:

Todos estáis en pecado mortal y en el vivís y Moris, por la crueldad y tiranía que usáis con estas inocentes gentes. Decid, ¿con que derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre a estos indios? ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestable guerra a estas gentes, que estaban en sus tierras mansas y pacifica donde tan infinitas de ellas, con muertes y estragos nunca oídos habéis consumido? ¿Cómo los tenéis tan oprimidos y

fatigados sin darles de comer y curarlos en sus enfermedades, que de los excesivos trabajos que les dais incurren y se os mueren, y por mejor decir los matáis por sacar y adquirí oro cada día? ¿y qué cuidado tenéis de quien los doctrine, y conozcan a su Dios y criador, y sean bautizados, oigan misa, guarden las fiestas y los domingos? ¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amarlos como a vosotros mismos? ¿Esto no entendéis, esto no sentís? ¿Cómo estáis en esta profundidad de sueño tan letárgico y dormidos? Tened por cierto que el estado en que estas no os podéis mas salvar, que los Moros y Turcos que carecen y no quieren la fe de Cristo. (Gutierrez, 2011, p.3-5)

Generando un reproche inmediato por partes de las autoridades coloniales ante la corona, por las amenazas de excomunión realizada por estos sacerdotes, ante la controversia generada entre el Clérigo y la Corona, y el fuerte debate que éste sermón generó entre los religiosos, filósofos y políticos de la época, que conllevó a que el Rey Fernando V, convocará a la Junta de Burgos de 1512, en este escenario los padres dominicos encabezado por Matías de Paz, mantuvo la defensa de los indios, frente al reconocimiento de la propiedad de los naturales, basado en el derecho de gentes afirmaba que los indios eran dueños de sus Islas aunque no fueran cristianos<sup>22</sup>, y que sólo podían ser privados de su señorío y propiedad de sus bienes por medio de justos títulos, como la guerra justa, hecho que no se daba en América. La otra corriente representada por Juan López de Palacios Rubios, manifestaba todo lo contrario, señalando “que los infieles carecían de personalidad jurídica y política, por lo que se legitimaba la ocupación de sus tierras en nombre de La fe, por mandato del papa, a cuya autoridad estaban sometidos. La plenitud de potestad

---

<sup>22</sup> La primera de las posturas, fue la de los padres dominicos encabezados por Matías de Paz, los cuales basados en el derecho de gentes sostenían que los indios eran dueños de sus islas aunque no fueran cristianos y que sólo podían ser privados de su señorío y propiedad de sus bienes por medio de justos títulos, entre los cuales estaba la guerra justa como respuesta a un agravio grave; situación que no se daba en América porque los indios no habían agraviado a los castellanos. (Morales, 1979)

espiritual y temporal residía en el sumo pontífice como vicario de Cristo”(López, 2004,p.91), el debate culminó con la expedición de las leyes de Burgos, <sup>23</sup> que ordenaron el buen trato a los indios y el reconocimiento de sujetos de derechos al igual que los castellanos.

Como consecuencia de la Junta de Burgos, emerge la acepción de la declaración de guerra justa, en la obra de Salmantino Juan López de Palacios Rubios, conocido como el *requerimiento*<sup>24</sup>

[...] por ende, como mejor puedo os ruego y requiero que entendáis bien lo que he dicho, y toméis para entenderlo y deliberar sobre ello el tiempo que fuere justo y reconozcáis a la Iglesia por Señora y Superiora del universo mundo y al sumo pontífice llamado Papa en su nombre y al Rey y la Reina nuestros señores en su lugar como Superiores y Señores y Reyes de esta isla y tierra firme por virtud de la dicha donación y consintáis en ese lugar a que estos padres religiosos o declaren los susodichos. Si así lo hicieres te ha de ir bien y aquello a que estas obligado, y sus altezas en su nombre los recibirán con todo amor y caridad, los dejarán vuestras mujeres hijos y haciendas libres, sin servidumbre, para que de ellas y nosotros hagáis libremente lo que quisieres y por bien tuvieres y no os compelerán a que toméis cristianos, salvo si vosotros informados de la verdad quisieres convertir a la religión católica como lo han hecho casi todos los vecinos de estas islas y además de esto su Alteza dará muchos privilegios y exenciones que gozarán muchas veces. (Palacios, 1979, p.33-36)

---

<sup>23</sup> “Las Leyes de Burgos o Reales ordenanzas dadas para el buen Regimiento y Tratamiento de los indios fueron sancionadas por el rey don Fernando el 27 de diciembre de 1512 y poseen un valor extraordinario, por cuanto constituyen el primer cuerpo legislativo de carácter universal que se otorgó para los pobladores del Continente americano, siendo consideradas como la primera declaración de Derechos Humanos. Aquellas leyes fueron consecuencia política y jurídica del sermón pronunciado por Fray Antonio de Montesinos en la isla de Santo  
ón revisar: Palacios 1979 En: Padrón, 1979, págs. 333, 33 335 y 336.

Por medio del requerimiento el conquistador debía informar a los indígenas de que Dios había elegido a la figura del Papa como su representante en la tierra y que en virtud de este mandato apelando al derecho divino, había conferido la donación de las islas y tierras firmes del Mar Océano, al rey de Castilla y en consecuencia son dueños de esas tierras, por consiguiente, los indios debían reconocer su autoridad y quedarían como súbditos libres cristianos. En un segundo aparte, el requerimiento contenía una advertencia en el caso de no aceptarlo o retardar la respuesta, señalando lo que habría de pasarle a los indios:

[...] si no lo hicieres o en ello dilación maliciosamente pusieres, os certifico que con la ayuda de Dios entraré poderosamente contra vosotros y os haré guerra por todas las partes y maneras que tuviere y sujetaré al yugo y obediencias de la iglesia y de sus Altezas y tomaré vuestras personas y las de vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos y como tales los venderé y dispondré de ellos como su Alteza mandare, y os tomaré vuestros bienes, y os haré todos los males y daños que pudiere como a vasallos que no obedecen y que no quieren recibir a su señor y le resisten y contradicen y protesto de los muertes y daños que de ellos se registraren serán a culpa vuestra y no de sus Altezas ni mía, ni de estos caballeros que conmigo vinieron y de cómo lo digo, requiero, pido al presente Escribano que me lo de como testimonio firmado y a los presentes ruego que de ello sean testigo. (Palacios 1979. p.33-36)

Esta advertencia era el argumento principal del requerimiento y su razón de ser porque con ello se justificaba la esclavización de los indios y el apoderamiento de sus territorios, el documento en concepto de estudiosos de este tema como el historiador Severo Martínez Peláez, no fue elaborado para que los indios lo entendieran y aceptaran dando una base de legalidad para justificar la guerra, la esclavización y el despojo de sus territorios: “esta

última amenaza era el punto clave del requerimiento y su verdadera razón de ser porque servía para justificar la esclavización de los indios y el robo de sus bienes, el documento no fue elaborado para que los indios lo aceptasen y evitar así la guerra sino precisamente contando con que no sería aceptado y daría una base legal a la esclavitud de guerra y al despojo de los nativos” (Martínez, 1976,p.42)

No obstante, la anterior reflexión de Martínez Peláez, el requerimiento formalmente ratificaba la decisión de respetar los derechos de los Caciques y sus pueblos, sí pacíficamente se incorporaban a la Corona de Castilla, sin necesidad de guerra, y aceptan convertirse libremente a la religión Católica, pues de lo contrario, la Corona podía someter a los pueblos conquistados y sus caciques, a la esclavitud, a la toma de sus bienes al desconocimiento de sus derechos y de su autoridad.

Para el Fraile Francisco de Vitoria era el derecho de guerra el único título que se podría alegar para la conquista de América, por lo cual sostenía que al estar los indios “pública y privadamente en pacífica posesión de sus cosas, y por lo tanto, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser tenidos por verdaderos señores y no puede despojárseles de su posesión, sin justa causa”. (Victoria, 1975, p. 40)

Otro de los argumentos que sostiene esta misma posición, radica en desechar que por motivo de ser pecadores, infieles o amantes o idiotas se podía privar a los indios del señorío “De todo lo dicho hasta aquí se deduce está conclusión: Que ni el pecado de infidelidad, ni otros pecados mortales impiden que los bárbaros sean verdaderos dueños, tanto pública como privadamente, no pudiendo los cristianos ocuparles sus bienes por este título” (Victoria, 1975, p. 47).

Francisco de Vitoria deja claro que ni la guerra ni la infidelidad o la falta de conversión a

la religión cristiana privaba a los indios del señorío, incluso la guerra justa, quedando demostrado que los señores naturales o caciques eran sujetos de derechos, a quienes se les reconocía un estatus superior, autoridad, y propiedad de su territorio respaldado en el señorío que ostentaban, reconocimiento que no gozaban el resto de su población<sup>25</sup>.

En resumen, a lo largo de la historia se ha demostrado, como la Corona Española, desde el comienzo de la conquista reconoció la presencia de los dirigentes indígenas, como señores de sus comunidades, así como las formas de organización y legislación prevalecientes al interior de sus pueblos, política que se extendió al reconocimiento del señorío o Cacicazgo como uno de los elementos de la propiedad colectiva de sus territorios.

### **Capítulo III. Título ancestral de propiedad de las comunidades indígenas, jurisprudencia y su aplicabilidad en el proceso administrativo de clarificación.**

Unido al estudio de la Jurisprudencia existente sobre el reconocimiento del título de propiedad ancestral de las comunidades indígenas, es pertinente hacer una breve reseña de la normatividad referente a la propiedad colectiva de los territorios indígenas, en el periodo de la conquista, la colonia e inicios de la Republica.

Tras el descubrimiento de América<sup>26</sup> la corona española dictó una numerosa normatividad para ordenar la vida en el nuevo mundo, a medida que avanza la conquista la realidad social, política y económica exigió la expedición de un derecho especial para las

---

<sup>25</sup> Los indios tuvieron por ello, a partir de 1563, un estatus de miserables, y se consideró que, en vista de dicha naturaleza jurídica, era deber de la corona amparar, defender y proteger a sus vasallos (Ruiz, 2012).

<sup>26</sup> “[...] desde los primeros años de la presencia española en América las disposiciones peninsulares respetaron el derecho de dominio que los naturales tenían sobre sus tierras antes de la llegada de los Españoles: tanto en las capitulaciones como en las instrucciones impartidas a los conquistadores, el Rey se cuidó de aclarar que no debía repartirse a los peninsulares tierra de los indios y de otorgar las mercedes de tierra fuera de las áreas habitadas por los pueblos originarios a fin de no causar a los naturales perjuicio alguno” (Martini y Mayorga, 2004,P. 35 – 36)

Indias, conocido como Derecho Indiano. Desde el primer momento las leyes dictadas tuvieron como objetivo la protección y el reconocimiento del derecho de dominio que los indios tenían sobre sus tierras.

En el siglo XIX el Estado Soberano del Cauca expidió una legislación especial para regular las relaciones con los pueblos indígenas, entre ellas la ley 90 de 1859, que estableció entre otros aspectos que los cabildos como autoridad indígena, debían custodiar los títulos de propiedad de su respectivo resguardo, y todos los documentos ya sean originales o en testimonio, de las sentencias, transcripciones y arriendos que prueben su justo título, igualmente se ordenó a los notarios y secretarios de los juzgados, y de las corporaciones municipales dar a los Cabildos de indígenas copia certificada de los títulos de propiedad de sus resguardos, y de los documentos relacionados con ellos, a este respecto el numeral 2° del artículo 5° señala:

2° Custodiar los títulos de propiedad de su respectivo resguardo, y todos los documentos, ya sean originales o en testimonio, de las sentencias, transacciones y arriendos que, conforme a esta ley, pueden hacer los Cabildos. Artículo 5°. (Gobernación del Estado Soberano del Cauca, 1872, p.105).

Las normas del Estado Republicano reconocieron los títulos Coloniales, es decir aquellos documentos expedidos por la autoridades coloniales españolas<sup>1</sup>. Como los: 1- documento auténticamente coloniales, 2.-Protocolizaciones de origen colonial, 3.-Protocolizaciones de declaraciones sobre contenidos de títulos de origen colonial ante el Juez competente y con la exhibición del documento colonial que después de la independencia colombiana fueron protocolizados y registrados en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.



Los títulos republicanos o supletorios fueron creados a partir de la vigencia de la ley 44 del 15 de octubre de 1873, expedida del Estado soberano del Cauca sobre administración y división de los Resguardos de indígenas, tiene una importancia preponderante en el tema de la propiedad territorial indígena, toda vez que en el artículo 16 se consagró por primera vez la posibilidad de formar un título de propiedad supletorio de los resguardos:

El derecho de cada parcialidad al resguardo, en caso de haber perdido los títulos de su propiedad por causas independientes de su voluntad, o por las maquinaciones dolosas y especulativas de algunas personas, se comprobará por el mismo hecho de la posesión judicial, o no disputada por más de treinta años, en caso de que no se cuente con esa solemnidad, Este último requisito, de la posesión pacífica, se acreditará por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Procurador del Circuito, los que expresarán lo que les conste o hubiesen oído decir a sus predecesores, exponiendo los linderos del resguardo. (Ley 89, 1890, art.2)

La disposición contenida en el artículo 16 de la ley 44 de 1873 del Estado Soberano del Cauca se reprodujo en el artículo 5º de la ley 47 de 23 de septiembre de 1875 del Estado Soberano del Cauca “sobre administración y división de los resguardos de indígenas”, también en el artículo 9º de la ley 41 de 4 de octubre de 1879 del Estado Soberano del Cauca “sobre protección de indígenas.”

Posteriormente, La Ley 41 de 4 de octubre de 1879 derogó la Ley 47 de 1875, pero dejó vigente la mayor parte de la Ley 90 de 1859, en su artículo 9 transcribe nuevamente la misma disposición “En caso de haber perdido una parcialidad sus títulos de propiedad por caso fortuito o por maquinaciones dolosas y especulativas de algunas personas, comprobara por el

mismo hecho de la posesión judicial, o no disputada por más de 30 o más años, en caso de que no se cuente con esa solemnidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 790 del Código Civil. Este último requisito de la posesión pacífica, se acredita por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Procurador del Circuito, los que expresarán lo que les conste o hayan oído decir a sus predecesores sobre la propiedad y linderos del resguardo.

Seguidamente en el artículo 10 establece mecanismos de protección de la propiedad colectiva indígena: “Contra el derecho de propiedad de los indígenas que conserven títulos de sus resguardos y que hayan sido desposeídos de ellos de una manera violenta o dolosa, no podrán oponerse, ni serán admisibles excepciones perentorias de ninguna naturaleza. Y a los indígenas a quienes se hay privado de parte o del todo de sus resguardos, por alguno de los medios aquí indicados, se les restituirá la propiedad y posesión, pudiendo los interesados hacer uso del interdicto de adquirir la posesión, que a este efecto se restablece.” (Ley 41 de 1879).

Como se mencionó la Ley 41 de 4 de octubre de 1879 dejó vigente la mayor parte de la Ley 90 de 1859, en su artículo 11 así lo establece: “Queda vigente la ley 90 de 1859 en lo que no se oponga a la presente a excepción de los artículos 10 y 11 que fueron anulados por el Senado de la República”.

En el año de 1890, durante la vigencia de la Constitución de 1886 que instauró la República Centralista, se expidió la ley 89 del 25 de noviembre de 1890: “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, expresión que fue declarada inexecutable mediante Sentencia C 139 de 1996 al ser considerado por la Corte Constitucional que la terminología utilizada en el texto

“salvajes” y “reducción a la civilización” “desconoce tanto la dignidad de los miembros de las comunidades indígenas como el valor fundamental de la diversidad étnica y cultural. Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución del 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas. Aunque se puede entender que los términos del artículo acusado han sido derogados tácitamente por las nuevas leyes que regulan la materia y, sobre todo por la Constitución de 1991 no encuentra la Corte ninguna razón para mantener en vigencia el artículo acusado como quiera que su significado, independiente de los términos en que se expresa es contrario a la Constitución” (Sentencia C-139,1996).

El artículo 12 de la Ley 89 de 1890, reprodujo la misma disposición creada por las autoridades del Estado Soberano del Cauca, aunque a partir de ese momento las declaraciones de los cinco testigos se debían realizar con la citación del Fiscal del Circuito, funcionario que sustituyó al Procurador del Circuito: “En caso de haber perdido una parcialidad sus títulos por caso fortuito o por maquinaciones dolosas y especulativas de algunas personas, comprobará su derecho sobre el resguardo por el hecho de la posesión judicial o no disputada por el término de treinta años, en caso que no se cuente con esa solemnidad, y de acuerdo en el Código Civil. Este último requisito de la posesión pacífica se acredita por el testimonio jurado de cinco testigos de notorio abono, examinados con citación del Fiscal del Circuito, los que expresarán lo que les conste o hayan oído decir a sus predecesores, sobre la posesión y linderos del resguardo.” (Ley 89, 1890, art.2)

Por primera vez, el artículo 7º numeral 2º de manera expresa ordena la protocolización de los títulos y documentos que sirvan de medio de prueba de la propiedad indígena y su registro: “Hacer protocolizar en la Notaría de la Provincia respectiva, dentro de seis meses,

contados desde la fecha de la publicación de esta Ley, todos los títulos y documentos pertenecientes a la comunidad que gobiernan y custodiar las copias que les expidan, previo el correspondiente, registro” (Ley 89,1890, art. 7)

Posteriormente el artículo 9° de la ley 81 de 31 de diciembre de 1958, autoriza la prueba supletoria prevista en el artículo 12 de la ley 89 de 1890, para aquellos casos en que las parcialidades de indígenas no hubieren tenido títulos escriturarios emanados de la Corona Española o del Estado Colombiano: “Las parcialidades indígenas que no teniendo títulos escriturarios emanados del Estado o de la Corona de España, no comprueben su carácter de tales con la prueba supletoria prevista en las normas legales vigentes, en el plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que se inicie el funcionamiento de la Sección de Negocios Indígenas, se considerarán como terrenos baldíos y estarán sujetas a las disposiciones sobre la materia. En este evento los indígenas tendrán el carácter de poseedores de sus respectivas parcelas para los efectos de su derecho preferente a la adjudicación, y se considerarán como pobres de solemnidad para los fines de los gravámenes y emolumentos oficiales” (Ley 81,1958, art 9)

El plazo para formar los títulos supletorios fue establecido por el artículo 5° del decreto 2413 de 28 de septiembre de 1961, publicado el día 6 de octubre de 1961, en el Diario Oficial Número 30631: “El plazo de cinco años que establece el artículo 9° de la ley para que las parcialidades indígenas que ocupan resguardos, presenten sus títulos escriturarios, o la prueba supletoria prevista en las normas legales pertinentes, se contará a partir de la fecha del presente decreto en que se inicia el funcionamiento de las comisiones de asistencia y protección de indígenas. Para este efecto la División de Asuntos Indígenas proveerá de asesores a las parcialidades o grupos que los necesitan.” (Decreto 2413,1961, art.5)

En resumen, desde la expedición de la ley 89 de 1890, con su decreto reglamentario número 74 de 1898 de la Gobernación del Cauca, se le dio el Carácter de Justo título de Propiedad privada colectiva, a la protocolización de los documentos de origen Colonial debidamente registrados y que no hayan perdido su eficacia legal, concluyendo que la propiedad colectiva sobre los territorios de las comunidades indígenas fue reconocida por la corona Española, desde el descubrimiento y conquista, propiedad que posteriormente en la república fue ratificada y protegida mediante el reconocimiento de los títulos coloniales y republicanos, como justo título de propiedad.

Frente a la carencia de una normatividad que reconozca expresamente la existencia del título de propiedad ancestral de las comunidades indígenas y en aras de dar respuesta a la pregunta de investigación, este capítulo estará en caminado a exponer las diferentes posturas y/o pronunciamientos del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Internacional de Derechos Humanos, sobre el reconocimiento de dicho título, que se diferencia de los títulos coloniales y republicanos.

Seguidamente se expondrá la jurisprudencia emanada de ésta Altas Cortes, comenzando por los pronunciamientos del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, terminando con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Antes de abordar el desarrollo del análisis jurisprudencial del Consejo de Estado se efectuará una breve presentación de los pronunciamientos emanados por la Corte Suprema de Justicia, como antecedente jurisprudencial del reconocimiento que hiciera la Corona Española de la plena propiedad a favor de los pueblos originarios.

Al respecto, se ha señalado que "Los Resguardos de los indígenas no han pertenecido a la

Nación ni han sido baldíos en Colombia, ninguna Ley lo ha dicho. Ellos han pertenecido a los indígenas desde la época de la Colonia, y en caso de abandono a los Municipios". (Corte suprema de Justicia, Sentencia 13 de abril, 1921.)

En sentencia del 31 de octubre de 1933, en demanda de Casación, en la que se debatió la nulidad de un contrato de venta forzada y la tradición hecha por remate sobre predios indígenas del Resguardo de Montaña en el Departamento de Risaralda, se falló sobre la base de que los Indios eran propietarios legítimos de las tierras comunales que constituían sus respectivos Resguardos, porque la misma Ley, así lo había consagrado: "Si las parcialidades Indígenas son dueños de los terrenos de los resguardos como se ha reconocido en varias decisiones y por la misma Ley ese carácter comporta todos los derechos inherentes al dominio. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 31 de octubre, 1933)

Adicionalmente la Corte reiteró las consideraciones consignadas en sus pronunciamientos anteriores, como el reconocimiento expreso que hizo la Corona Española mediante la legislación indiana y posteriormente el Estado Republicano de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, al considerar a los indios como súbditos de la Corona y sujetos de derechos, con capacidad para poseer y disfrutar de sus bienes incluyendo el de propiedad, colocándolos en igualdad de condiciones a la que tenían los demás ciudadanos frente a este derecho: "En el régimen de la legislación indiana anterior a la república las tierras pertenecientes a los resguardos indígenas que se extinguían y que quedaban por lo mismo abandonadas revertían a la Corona. En el régimen republicano no hay disposición legal que autorice igual afirmación por consiguiente los terrenos pertenecientes a los resguardos abandonados por la extinción de los indígenas que formaban la comunidad entraron en la

categoría general de los bienes inmuebles abandonados por sus dueños de los bienes llamados vacantes y sujetos por lo mismo, a lo que sobre esa categoría de bienes establecieron las leyes de la República ya sea las nacionales o las de los estados en el periodo en que estos fueron autónomos para legislar sobre esta materia. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 octubre, 1942)

Seguidamente en sentencia del 24 de septiembre de 1962, sala de casación civil, ratifica las razones porque la propiedad de los resguardos perteneció a los indígenas señalando: La propiedad de las tierras de Resguardos perteneció a los indios constituidos en parcialidades, según las Leyes de la Corona y de igual manera de acuerdo con la legislación nacional.[...] Los distintos fallos proferidos por la Corte con el objeto de sustentar el dominio de la tierra de los resguardos, a favor de los indios citan invariablemente entre otras disposiciones la Ley XVIII Título XII libro IV de la Recopilación de Indias, la XIV del mismo título y libro y la XIX del título y libro citados, y así como respecto de la legislación nacional el decreto del Libertador fechado el 15 de octubre de 1828 y las Leyes de Octubre 21 de 1821 marzo 6 de 1832, junio 2 de 1834 y 89 de 1890, aparte de las que posteriormente han sido dictadas [...] de estos fallos se concluye que ha sido doctrina nacional la de que el dominio de las tierras de los Resguardos pertenece a las respectivas parcialidades indígenas”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de septiembre, 1962)

En los términos anteriormente planteados, refiriéndose al dominio pleno y la posesión de los indígenas sobre sus tierras, el precedente judicial de esta corporación sienta las bases con las cuales se ha venido desarrollando el estudio de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas en la jurisprudencia Nacional.

En consecuencia estas sentencias constituyen el precedente jurisprudencial de este Alto Tribunal, que reconoce expresamente la propiedad para los indígenas frente a sus territorios, lo que deduce que el Derecho Indiano y el del Estado Republicana no puede ser considerado simplemente como un conjunto de normas sin validez, sino que constituyen un ordenamiento legal vigente, al no haber sido derogadas por normas posteriores, siendo el argumento en que se ha sustentado la jurisprudencia nacional, para respaldar la propiedad ancestral de las comunidades indígenas, bajo el entendido de que estas se encontraban asentadas en América antes de la llegada de los Españoles, siendo estos pronunciamientos una garantía para la salvaguarda de los derechos territoriales frente a la expedición de normas que pretenden desconocerlo. Hasta lo aquí analizado se establece que la Corte Suprema de Justicia reconoció la propiedad colectiva en favor de las comunidades indígenas sin entrar a definir la naturaleza del título ancestral, elemento que posteriormente, viene a ser señalado por el Consejo de Estado como se analizará en las sentencias que se estudiarán a continuación.

### **3.1 Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado frente al estudio del título ancestral de los pueblos indígenas.**

El Consejo de Estado retomando el precedente de la Corte Suprema de Justicia, también reconoció en su jurisprudencia la propiedad de los territorios indígenas, realizando un avance significativo, incorpora por primera vez la ocupación como título de propiedad ancestral, reafirmando la importancia que le da la jurisprudencia de esta corporación al tema de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. Estas consideraciones fueron señaladas en Sentencia del 6 de Julio de 1972: donde señala:

La copiosa legislación de Indias no puede entenderse en este punto, como la han



entendido algunos expositores, en el sentido de que en las normas dictadas sobre adjudicación de tierras en América a particulares, rezaban también con los indios de América, porque, como ya se ha dicho, España solo tuvo verdadero título de ocupación sobre las tierras que los indios abandonaron en su fuga, más no sobre aquellas otras que lograron conservar sobre aquellas tierras abandonadas por los indígenas, dictó España una muy extensa legislación encaminada a determinar las normas que debían seguirse para adjudicar tierras a particulares, que culminaban con la expedición del título correspondiente; a esta clase se refiere la Cédula de San Lorenzo promulgada por Fernando VI el 15 de octubre de 1784; para las segundas, las que siguieron siendo ocupadas por los indios, limitóse la Corona a reconocer esa ocupación como título de propiedad, disponiendo lo conveniente para que fueran debidamente delimitadas y conocidas. (Consejo de Estado, Sentencia 6 de julio, 1972).

De la anterior cita cabe resaltar que desde el primer momento la jurisprudencia del Consejo de Estado reconoce que la legislación Indiana dio un tratamiento diferencial a la propiedad indígena y a la propiedad de particulares, pues era claro que la Corona Española no era titular de la propiedad sobre los predios ocupados por las comunidades indígenas, reconociendo la ocupación como título de propiedad colectiva, institución jurídica que fue empleada en la antigüedad para adquirir el dominio tanto de bienes muebles como inmuebles, vocablo derivado del latín *occupatio* ónis que ha sido definido como un modo de adquirir la propiedad de una cosa que no pertenece a nadie, concepto que evolucionó aplicándose actualmente únicamente para adquirir bienes muebles, como lo establece el Código Civil, artículo 685. El Consejo de Estado hace importante análisis de valor histórico y jurídico para establecer que los indígenas al ser los primeros ocupantes de América, son

los legítimos propietarios de éstas tierras. Continúa señalando la sentencia que:

Por tanto, si tratándose de particulares la propiedad de la tierra en América sólo podía demostrarse frente a España con el título formal de adjudicación hecho entre otros por venta, composición, merced u ocupación con la consiguiente explotación económica, etc., tratándose de los indios esa propiedad se demostraba con la simple ocupación. Porque la Corona, se repite, reconoció la ocupación de los indios sobre sus tierras como título de propiedad igual al que ella aducía sobre las que sus Conquistadores les iban arrebatando por la fuerza. [...] del texto de las leyes de Indias que se han hasta ahora citado, se concluye claramente que España sólo se reputaba dueña de las tierras de América por ella realmente ocupadas y que los indios habían abandonado, (subraya la Sala) más no de las que éstos conservaban en su poder; las primeras, es decir, las que habían sido abandonadas podían ser adjudicadas a los españoles o a los mismos indios por medio de un título traslativo de dominio expedida por la Corona en virtud de los distintos sistemas que se establecieron para tal efecto.[...] de la ya extensa exposición histórica y doctrinal puede la SALA llegar a concluir sin lugar a dudas que las tierras de los Resguardos indígenas jamás pertenecieron ni a la Corona española, ni a la República, de tal suerte que mal puede hablarse de que dichas tierras salieron del patrimonio nacional en cualquier época. (Consejo de Estado. Sentencia 6 de Julio, 1972)

Con este pronunciamiento puede concluirse que el Consejo de Estado por primera vez en forma clara y expresa ha reconocido la ocupación como título de propiedad ancestral, acogiendo la copiosa legislación indiana y los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en consecuencia se entiende que este Alto Tribunal va mas allá del

reconocimiento abstracto otorgado por la legislación anteriormente analizada, que solamente señalaba la propiedad de los indios sobre sus tierras pero no dejaba claro cuál sería su título o su naturaleza. Encontrándose en este pronunciamiento un importante cambio frente a las sentencias emitidas al respecto por la Corte Suprema de Justicia, así las cosas en presencia de una legislación que no reconoce el título ancestral como prueba de propiedad, es la jurisprudencia la que se ha encargado de establecer la existencia de un título ancestral que respalda la propiedad colectiva.

### **3.2 Estudio de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al estudio del título ancestral de los pueblos indígenas.**

La jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, hace referencia a la existencia del título de propiedad ancestral de las comunidades indígenas, evidenciándose una postura proteccionista en favor de ellas, con avances significativos a través del transcurso del tiempo, se puede afirmar que esta Corte es la que más se ha ocupado en cuanto a la expedición de sentencias que hacen referencia a la propiedad colectiva indígena.

Para hacer de fácil comprensión el estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se identifican cuatro momentos en los cuales este Alto Tribunal se ha pronunciado con criterios que si bien son diferenciados, evidencian un avance entre uno y otro, en pro de la garantía y protección de este derecho.

Desde sus inicios la Corte Constitucional reconoció la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus territorios, las primeras sentencias de la línea jurisprudencial en estudio, de una forma concisa ayudan a entender cuál es el alcance e interpretación que le ha dado esta corporación al tema. Por primera vez en sentencias T 405 de 1993 “El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste

una esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de su religiosidad.” (Corte Constitucional, T-405, 1993)

La Corte Constitucional continúa reafirmando su posición frente al reconocimiento de la propiedad colectiva, “el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos” (Corte Constitucional. T-525, 1998)

En las anteriores sentencias que constituyen el primer momento en el estudio de la línea jurisprudencial, la Corte Constitucional ha abordado el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas sobre sus territorios, sustentado en la preservación de la cultura, pervivencia, relación con su territorio, por constituir un elemento integrante de la cosmovisión y religiosidad.

En este sentido se puede apreciar como a través de la línea jurisprudencial la Corte Constitucional comenzó a establecer un reconocimiento expreso de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus territorios, sin entrar a precisar si este derecho está sustentado en fuentes legales, como lo hicieron la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El segundo momento de la jurisprudencia en esta materia se encuentra incluido en los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en las sentencias T 188 de 1993, SU 510 de 1998, T 652 de 1998, T 634 de 1999, en las cuales esta corporación ratificó los

criterios jurisprudenciales anteriormente señalados, introduciendo un cambio significativo al elevar la propiedad colectiva al rango de derecho fundamental, no existiendo un criterio uniforme entre 1993 y 1998, pues como se observó en el primer momento del análisis en ese mismo periodo la Corte profirió sentencias que no le otorgaban aun el carácter de derecho fundamental a la propiedad colectiva de las comunidades Indígenas.

El Corte resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas “[...] El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat". Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.” (Corte Constitucional, T-188, 1993)

La decisión contenida en la sentencia SU-510 de 1998, fija los criterios que se han visto reflejados en la jurisprudencia posterior que ha señalado que con base en las declaraciones constitucionales (C.P., artículos 58, 63 y 229) e internacionales respectivas (Convenio N° 169 O.I.T. [Ley 21 de 1991], artículos 13 a 19), “que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad. En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual apareja el deber de los terceros de respetar el anotado derecho.” (Corte Constitucional. SU-510, 1998)

Las ideas anteriormente planteadas se reafirman con las expedición de dos fallos posteriores en los cuales la Corte señala “el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios [...] resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas”, sentencia T 652 de 1998 M.P Carlos Gaviria Díaz, y sentencia T 634 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero), pronunciamientos que reiteran el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia T 188 de 1993.

Frente al reconocimiento que hace esta corporación del derecho de propiedad colectiva como derecho fundamental, es claro que uno de los elementos esenciales para las comunidades indígenas es su territorio, por tal razón cualquier trasgresión a este derecho constituye una vulneración a su pervivencia y exige del Estado una real y efectiva protección. Estos pronunciamientos constituyen un nuevo precedente que fortalece el argumento de protección de la propiedad colectiva, al elevarlo a rango constitucional.

A partir de las sentencias T 514 de 2009 y T 617 de 2010, se identifica el tercer momento, en el cual la Corte constitucional sentó un criterio aun más amplio, en cuanto introdujo por primera vez la noción de posesión ancestral, para proteger la titularidad de las tierras de las comunidades indígenas “ la Corte consideró que el elemento central del resguardo es la forma de propiedad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 329 de la Carta Política que dota a los resguardos del carácter de propiedad colectiva de las comunidades indígenas, imprescriptible, inembargable e inalienable (art. 58 C.P.), como un reconocimiento a la especial relación entre los pueblos indígenas y su territorio; a la posesión ancestral de la tierra; y con el fin de proteger los territorios indígenas de las amenazas a su integridad provenientes de actores sociales legales e ilegales. (Cfr.

Artículos 329 y 58 C.P.).” (Corte Constitucional. T 514, 2009); así mismo señalo que “la titularidad de ese territorio, de acuerdo con jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deriva de la posesión ancestral por parte de las comunidades y no de un reconocimiento estatal” (Corte Constitucional. T 617, 2010), creando un importante precedente al sostener que la titularidad de sus territorios se deriva de la posesión ancestral y no de un reconocimiento estatal, sin hacer alusión aún a la existencia de un título ancestral.

En el cuarto momento identificado dentro de la línea jurisprudencial, la Corte continúa reafirmando su posición introduciendo un importante cambio jurisprudencial al traer la noción de ancestralidad como título de propiedad, lo anterior parte desde el pronunciamiento efectuado en la sentencia T 235 de 2011 “ Las notas definitorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de las comunidades indígenas son el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y la consideración de la ancestralidad como “título” de propiedad. [...] que la titularidad de ese territorio, de acuerdo con jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deriva de la posesión ancestral por parte de las comunidades y no de un reconocimiento estatal. (Corte Constitucional.T-235, 2011)

Posteriormente, las sentencias T 282 de 2011, T 693 de 2011, T 698 de 2011, T 659 de 2013 y T 611 de 2015 documentan y ratifican la evolución que se ha generado frente al reconocimiento de la existencia de un título ancestral, posición jurisprudencial que se ha mantenido hasta el día de hoy, constituyendo una línea jurisprudencial homogénea, no obstante estas sentencias han introducido otros criterios o reglas que fortalecen la protección de la propiedad colectiva, como en la sentencia T 282 de 2011 que confirma las

notas definitorias del derecho fundamental de propiedad colectiva, la ancestralidad como título de propiedad y establece una nueva regla “el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al concepto más amplio de ámbito cultural de la comunidad” (Corte Constitucional, T-282, 2011).

Regla que fue ratificada posteriormente en la sentencia T 698 de 2011 “La importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no solo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad “sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras” (Corte Constitucional, T-698, 2011).

Posteriormente esta Corporación se ha pronunciado acerca del alcance normativo de las características jurídicas constitucionales mencionadas de los territorios indígenas, esto es, sobre su inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad. Estas cualidades y el reconocimiento de la ancestralidad como título de propiedad, son notas del derecho fundamental al territorio colectivo que ejercen las comunidades minoritarias y particularmente los grupos indígenas protegidos por la Constitución Política. En punto a este tema, la Sala reitera que el territorio es “el lugar en donde se desarrolla la vida social de la comunidad indígena” y que “la titularidad de ese territorio, de acuerdo con jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deriva de la posesión ancestral por parte de las comunidades y no de un reconocimiento estatal” (Corte



Constitucional, T-659, 2013).

El derecho fundamental al territorio colectivo o a la propiedad colectiva del territorio se deriva del Convenio 169 de 1989 de la OIT en armonía con los artículos 58, 63 y 329 de la Constitución Nacional, que ordenan proteger todas las formas de propiedad y le atribuyen a los territorios indígenas las cualidades de inembargables, inalienables e imprescriptibles. (Corte Constitucional, T-693, 2011). El principio general en el derecho civil establece la disponibilidad y libertad de los bienes patrimoniales tanto de personas naturales como jurídicas, sin embargo para el caso de Colombia, la Constitución Nacional fijó una excepción a esta libertad en el artículo 63, el cual hace referencia entre otros, a los territorios indígenas al consagrar que estos son inembargables, inalienables e imprescriptibles, con el objetivo de que esos bienes queden fuera del comercio, protegiendo así no solo el territorio propiamente dicho frente a acciones jurídicas que pudieran afectar sus derechos de propiedad, sino también otros derechos inherentes a estas comunidades como su cultura, cosmovisión, pervivencia, etc.

Esta consideración consagra una nueva garantía para sustentar el reconocimiento de la propiedad de las comunidades indígenas como derecho fundamental, basados no solamente en la jurisprudencia, sino también en normas jurídicas tanto de la Constitución Nacional, como las del Convenio 169 de la OIT, en consecuencia al existir un conflicto de normas este debe resolverse garantizando la obligatoriedad de los tratados internacionales suscritos por el estado colombiano y la aplicabilidad del principio según el cual la Constitución Nacional es norma de normas, puesto que en el caso de existir incompatibilidad o colisión entre la Constitución Nacional y otra norma del ordenamiento jurídico Colombiano, se aplicará los postulados constitucionales, incluyendo las normas que hacen parte del bloque de

constitucionalidad como el caso del convenio 169 de 1989, ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991.

La sentencia T 661 de 2015 último pronunciamiento encontrado en desarrollo de la investigación, ratifica en su contenido lo señalado en las sentencias anteriormente citadas sobre el reconocimiento del título ancestral como fundamento de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, precisando que el Estado tiene el deber de formalizar su propiedad, en esta ocasión determinó que “ha explicado la Corte Constitucional, en armonía con la Corte IDH, que la posesión ancestral del territorio, antes que los títulos que conceden los estados, constituye el fundamento del derecho; que la tardanza en la titulación comporta una violación al derecho (preexistente a esos procedimientos) y que, por otra parte, estas reglas deben aplicarse con especial precaución frente a comunidades que han sido víctimas de despojo y desplazamiento. Es decir, cuya posesión ancestral se ha visto suspendida por motivos ajenos a su voluntad” (Corte Constitucional, T-661, 2015)

Una vez estudiada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede concluir que la línea jurisprudencial desde sus inicios ha estado enmarcada dentro del reconocimiento de la propiedad colectiva a favor de las comunidades indígenas y desde el año 2011 sus pronunciamientos establecieron la existencia de la ancestralidad como título de propiedad.

Así la Corte Constitucional determina en su jurisprudencia los elementos esenciales que integran el concepto de propiedad colectiva, ratificando la especial relación de los indígenas con su territorio, el carácter fundamental de la propiedad colectiva con sus características de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad; y la ancestralidad como “título” de propiedad, añadiendo un elemento adicional en sus últimas sentencias, al sostener que el

concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al concepto de ámbito cultural de la comunidad.

### **3.3 Perspectiva de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos frente al estudio del título ancestral de los pueblos indígenas.**

Concluido el estudio de la jurisprudencia de las Altas Cortes desde el derecho interno, es importante abordar el análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también ha reconocido la propiedad colectiva en favor de las comunidades indígenas y la existencia de un título de origen ancestral, la primera sentencia emanada por este tribunal que trató el tema data del 31 de agosto de 2001, en la cual se manifiesta:

La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica, [...] la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 31 de Agosto de 2001)

Jurisprudencia que fue ratificada mediante sentencia del 15 de junio de 2005:

Esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen

con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de Junio, 2005).

De las dos primeras sentencias analizadas, se identifica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el inicio de su jurisprudencia sobre este tema, al igual que la Corte Constitucional de Colombia, reconoció el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas, con fundamento en la estrecha relación que mantienen con los territorios. Así mismo, a partir de la lectura de estas sentencias se puede establecer que para este tribunal, la posesión les otorga a las comunidades indígenas, el derecho a exigir al Estado el reconocimiento de su propiedad y su respectivo registro, sin que hasta ese momento se equiparara a justo título.

Posteriormente, introduce un cambio trascendental en su jurisprudencia al señalar que “la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de marzo, 2006). Este pronunciamiento se constituye en un avance significativo frente al reconocimiento de un título ancestral en favor de las comunidades indígenas, toda vez que establece que la posesión constituye su título de pleno dominio, con base en lo anterior la Corte Interamericana de Derechos Humanos, busca colocar en un plano de igualdad los títulos otorgados por los Estados con el título ancestral de las comunidades indígenas.

Adicionalmente, esta providencia fijó las reglas para el reconocimiento y protección de la propiedad colectiva de estas comunidades al establecer que:

La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento

oficial de propiedad y su registro; los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal,[...] De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. (Corte Interamericana derechos Humanos, 29 de marzo, 2006)

Complementando los criterios anteriormente señalados, la Corte Interamericana expide la sentencia del 24 de agosto de 2010 en el caso de la comunidad indígena xákmok kásek vs. Paraguay en la que estableció un nuevo elemento para la garantía del derecho de propiedad de las comunidades indígenas, al imponerle al Estado el deber de “[...] 3) delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas”, siendo un gran avance para el derecho de la propiedad de las comunidades indígenas toda vez que esta nuevas regla jurisprudenciales, generan para los Estados

miembros de la OIT, crear en su derecho interno instituciones jurídicas para cumplir esta obligación, como en el Estado Colombiano al expedir la ley 160 de 1994, donde se instituyó el proceso de clarificación, como anteriormente se observó.

Decisión que posteriormente fue ratificada en Sentencia del 14 de Octubre de 2014, en la cual la Corte consideró:

El artículo 21 de la Convención Americana no hace mención expresa de la propiedad colectiva y mucho menos alusión a la propiedad indígena; en este entendido, al analizar los alcances del artículo 21 del Pacto de San José, ha considerado útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo [...] que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. [...] tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”. [...] Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. [...] Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de Octubre, 2014).

Este avance genera para los Estados miembros la obligación de realizar las acciones tendientes a formalizar la propiedad de los territorios indígenas, en cumplimiento de la jurisprudencia este alto tribunal.

El estudio de la citada jurisprudencia en esta materia permite precisar que el criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, está encaminada a la protección real y efectiva del derecho de propiedad colectiva de los territorios indígenas, hasta el punto de reconocer la existencia de un título ancestral que se diferencia de los títulos escriturarios expedidos por el Estado, al ser estos anteriores a la existencia del mismo Estado.

En virtud de este mandato el Estado expidió Ley 160 de 1994, por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural del Campesino, que en sus capítulos X y XIV, hace referencia al proceso de Clarificación, del cual se realizará una referencia sucinta, para posteriormente realizar un análisis frente a la posible aplicabilidad del título ancestral en este proceso.

De conformidad con el artículo 48, concordado con el artículo 12 numerales 14,15 y 16 de la Ley 160 de 1994, son fines del proceso de clarificación: “1. Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si han salido o no del dominio del Estado. A partir de la vigencia de la presente Ley, para acreditar propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, se requiere como prueba el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, o los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria”.

Lo dispuesto en el inciso anterior sobre prueba de la propiedad privada por medio de títulos debidamente inscritos con anterioridad a la presente Ley, no es aplicable respecto de terrenos no adjudicables, o que estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público. 2. Delimitar las tierras de propiedad de la Nación de las de los particulares. 3. Determinar cuándo hay indebida ocupación de terrenos baldíos.” (Ley 160 de 1994)

Este artículo establece los fines precisos del proceso de clarificación, como es entre otros el de definir la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, señalando los requisitos para acreditar la propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, se requiere como prueba el título originario expedido por el Estado, o los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término señalado para la prescripción extraordinaria. Finalmente señala el de delimitar las tierras de propiedad de la Nación de las de los particulares y determinar cuándo hay indebida ocupación de terrenos baldíos.

De la misma manera en el artículo 85 de esta ley, señaló que frente a los resguardos indígenas se debe adelantar el proceso de clarificación de la propiedad, “El Instituto estudiará las necesidades de tierras, de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos. Con tal objeto constituirá o ampliará resguardos de tierras y procederá al saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad. Así mismo, reestructurará y ampliará los resguardos de origen colonial previa clarificación sobre la vigencia legal de los respectivos títulos, con las tierras poseídas por los miembros de la parcialidad a título individual o colectivo, y los predios adquiridos o donados



en favor de la comunidad por el INCORA u otras entidades.” (Ley 160 de 1994)

Por su parte el Decreto 2663 de 1994 (actualmente derogado en su totalidad por el artículo 74 del Decreto 1465 de 2013), reglamentó los capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relativo a los “procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, delimitación o deslinde de las tierras de la Nación y los relacionados con los resguardos indígenas y las tierras de comunidades negras”, establecía en su artículo 18 que los procedimientos especiales de que trata el artículo 85 de la Ley 160 de 1994 (constitución, ampliación, restructuración y saneamiento) tendrían por objeto: **1. Clarificación** de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con los siguientes fines de identificar las que pertenecen al Estado, determinar si han salido o no de su dominio y facilitar el saneamiento de la propiedad privada; establecer la vigencia legal de los títulos de los resguardos indígenas, teniendo en cuenta para ello, además, las normas especiales que los rigen. **2. Delimitar** o deslindar las tierras pertenecientes a la Nación, de las de propiedad privada de los particulares, en los eventos previstos en este Decreto y en las leyes vigentes, y en especial, cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, lagunas, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua. **3. Deslindar** las tierras de propiedad de los resguardos indígenas, y las adjudicadas a las comunidades negras, conforme a la Ley 70 de 1993, de las que pertenecieren a los particulares.

Posteriormente, se expide el Decreto 1465 de 2013 que reglamento los capítulos X, XI y XII de la Ley 160 de 1994, relacionados con los procedimientos administrativos especiales agrarios de clarificación de la propiedad, delimitación o deslinde de las tierras de la Nación, pero desafortunadamente no reglamentó el capítulo XIV artículo 85 de la Ley 160 de 1994,

que hacía referencia específicamente al proceso de clarificación de los resguardos indígenas, quedando un vacío legal que persiste hasta el momento.

Con la expedición del Decreto 1071 de 2015 derogó el Decreto 1465 de 2013, persiste el vacío legal pues en su Capítulo 6 artículo 2.14.19.6.1. estableció el objeto del procedimiento de clarificación, dejando nuevamente sin reglamentar el capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 que hace referencia al proceso especial de clarificación de los resguardos indígenas, vacío que generó la suspensión de los procesos de clarificación de estas parcialidades, que se venían adelantando en el país.

En la actualidad, se encuentra vigente la Ley 160 de 1994 y el Decreto 1071 de 2015 , a la espera de la expedición del correspondiente Decreto Reglamentario frente al tema del proceso de clarificación de los resguardos indígenas, el cual debe ser ajustado en su contenido, procedimiento y alcance, que lo diferencie de los Decretos reglamentarios que lo antecedieron en la materia, concordándolo con los pronunciamientos jurisprudenciales citados, con la legislación colonial y republicana, donde también incluya el estudio del título ancestral como prueba de la existencia de los resguardos indígenas en los territorios actualmente ocupados por estas comunidades.

## **Conclusiones**

Después de haber realizado un recorrido a lo largo de la historia del derecho, tanto desde el ámbito legal y jurisprudencial, acogiendo la teoría del neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho administrativo, como argumento que sustenta el trabajo de investigación, sobre el reconocimiento del título ancestral de propiedad colectiva, que hiciere la corona española y luego el Estado en favor de las comunidades indígenas, existen varias situaciones que merecen una especial atención.

Para dar respuesta a la pregunta de investigación fue necesario acudir a la teoría del neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del derecho administrativo como argumento teórico para justificar la posibilidad que, en aplicación de la Constitución y la jurisprudencia de las Altas Cortes, por vía administrativa, sea procedente el reconocimiento del título ancestral en favor de las comunidades indígenas en el ya citado proceso de clarificación.

El derecho administrativo a partir de las nuevas concepciones del neoconstitucionalismo conlleva necesariamente al reconocimiento de la supremacía de la Constitución en las actuaciones administrativas, lo que supone una transformación de todo el ordenamiento jurídico. Son los presupuestos teóricos del neoconstitucionalismo los que permiten que desde la Constitucionalización del derecho administrativo se pueda reconocer vía administrativa el título consuetudinario de propiedad de las comunidades indígenas, al ser la propiedad colectiva de estas comunidades un derecho fundamental sustentado en el principio de la diversidad cultural y una respuesta a la transformación de la sociedad de los Estados contemporáneos, convirtiéndose así el derecho administrativo, en una herramienta

para la concreción de sus fines.

En segundo lugar cabe resaltar que desde la legislación Indiana, la doctrina y la Jurisprudencia analizada dentro del desarrollo del trabajo, las comunidades indígenas fueron titulares del derecho a la propiedad colectiva, reconocida y posteriormente ratificada por la del Estado Republicano, siendo también objeto de estudio por la academia, quienes sostienen esta misma posición, por lo cual yerran quien sostienen que los indígenas no fueron titulares de éste derecho, y quieren desconocer que éstos son propietarios legítimos de sus territorios.

En este contexto surgió un primer interrogante, tendiente a establecer si, durante el periodo de la conquista y antes de la expedición de los amparos de posesión, los indígenas eran titulares del derecho de propiedad colectiva sobre sus territorios, ¿ cómo podían probar este derecho, al no contar con un titulo formal? ante éste escenario en primer lugar se acude a estudiar la figura del Señorío o Cacicazgo como una manera de explicar las formas jurídicas adoptadas en la conquista y la colonial, para el reconocimiento de los títulos de los indios sobre sus territorios, esta forma de señorío implicó reconocer jurídicamente a los indios como hombres libres, con derecho a conservar sus formas de gobierno y de justicia, así como la adopción de medidas para proteger sus territorios ancestrales, como quedó señalado en el segundo capítulo de este trabajo.

Es evidente que durante más de dos siglos, dentro del periodo comprendido entre 1.492 época del descubrimiento y conquista hasta el año 1.708 cuando se expidió el primer amparo de posesión en lo que hoy es el Departamento de Cauca, en favor del Cacicazgo de Guantama el cual fue protocolizado el 23 de Octubre del año 1.883 ( CRIC, CM 259-01

OIM, 2012), estas comunidades únicamente contaron con el reconocimiento de la propiedad que hiciera la Corona Española sin entrar a debatir su título, quedando la posibilidad que éste recayera en el cacicazgo o señorío que ostentaban sus gobernantes tradicionales dentro de su respectivo territorio, como un título consuetudinario propio de éstas comunidades.

Como se logró apreciar al hacer el estudio de la normatividad tanto del Derecho Indiano como las normas expedidas en el Estado Republicano, no se encontró un reconocimiento expreso sobre la existencia y reconocimiento de un título de origen ancestral, por el contrario, la legislación Republicana se encargó de reconocer únicamente, la existencia de los títulos Coloniales y Republicanos como los títulos que probaban o respaldaban la propiedad colectiva reconocida por la Corona Española.

Existe una omisión legislativa por parte del Estado frente al reconocimiento de la existencia de un título ancestral que respalde la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, omisión que como se observó, pretende ser suplida a través de la reiterada jurisprudencia de las Altas Cortes del país y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer estas corporaciones, que las comunidades indígenas poseen un título consuetudinario ancestral que debe ser reconocido por el Estado, aunque este reconocimiento es un asunto complejo, esto no puede ser una excusa para que el Estado considere o administre las tierras indígenas no tituladas, como si fueran tierras estatales o pretenda desconocer la propiedad ancestral bajo el argumento de la no vigencia o inexistencia de títulos formales, en los territorios actualmente ocupados por comunidades indígenas.

Los diferentes fallos del Consejo de Estado, La Corte Constitucional y la Corte

Interamericana de Derechos Humanos en el periodo comprendido entre los años 1.972 al 2.015, de forma clara y reiterada, han reconocido desde sus primeras providencias, la propiedad colectiva en favor de las comunidades indígenas, para luego en sentencias recientes, sentar un nuevo precedente jurisprudencial más amplio, en cuanto al reconocimiento expreso de la existencia de un título ancestral de propiedad en favor de estas comunidades, como uno de los elementos que hacen parte de esta propiedad.

A partir del análisis efectuado en el presente trabajo, se logró evidenciar que no existe una posición pacífica de la jurisprudencia nacional e internacional, respecto a la naturaleza jurídica del título Ancestral de propiedad colectiva reconocido por la corona española a los indígenas, puesto que cada uno de estos tribunales ha establecido un concepto diferente para poder definirla; tales como la posesión, la ocupación, la ancestralidad, esta falta de unidad de conceptos, no es argumento para desconocer la posición uniforme de la jurisprudencia de estas tres Cortes, de reconocer la existencia de éste título.

El tener claro conceptos como posesión, ocupación, ancestralidad, conocer el contexto histórico y los argumentos señalados jurisprudencialmente, permite diferenciar los títulos coloniales y republicanos, del título ancestral pues la imprecisión de mal llamar a los primeros, títulos ancestrales puede llevar a confusiones jurídicas al momento de su aplicabilidad, y allí radica la importancia hacer esta distinción, pues en el caso de que una comunidad indígena utilice en su defensa territorial, los títulos coloniales y republicanos como si fuera su título ancestral, no tendrían la posibilidad de alegar el título ancestral como tal.

Los pronunciamientos jurisprudenciales estudiados nos permiten analizar otras

características y aspectos importantes del título ancestral, entre estos, que este título no fue expedido por el Estado, pues es anterior a la existencia de éste, siendo un título de naturaleza consuetudinaria, por ende no puede estar supeditado al estudio de su vigencia y/o eficacia, como tampoco por su naturaleza requiere ser registrado como ocurre con la propiedad tradicional que exige el título y el modo, toda vez que este requisito tan solo surgió con la expedición del Código Civil Colombiano Ley 57 de 1887, título 43 que tenía como antecedente las reales cédulas Españolas de 1778, 1783 y 1802 y tratándose de los títulos de los resguardos indígenas esta obligación fue consagrada por primera vez, en la Ley 89 de 1890 en su artículo 7 numeral segundo; de igual manera, tampoco se puede considerar que el reconocimiento del título ancestral conlleve a establecer que existe un acto traslativo de dominio, es decir no implica que la República ceda o transmita la propiedad a los pueblos indígenas, sino que constituyen el reconocimiento estatal de una forma de propiedad preexistente a la existencia misma del Estado.

Atendiendo la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana, como la legislación anteriormente analizada, se puede deducir que el Cacicazgo o Señorío que ostentaban los gobernantes indígenas en sus territorios a la hora de la Conquista y la colonia, puede ser considerado también como el título consuetudinario que fue reconocido, por la corona española, al respetar no solamente las tierras ocupadas por estas comunidades, sino también su gobierno, justicia y tenerlos como hombres libres para ser titulares legítimos de sus territorios, reconocimiento que actualmente hace parte del derecho positivo.

De lo dicho, se puede señalar que, junto a la ocupación, la posesión, y la ancestralidad reconocidos por la jurisprudencia nacional y la de la Corte Interamericana como título

ancestral de propiedad de las comunidades indígenas, el Cacicazgo o el señorío que ostentaban los gobernantes indígenas a la hora de la conquista o el descubrimiento de América, también es un título consuetudinario, que puede amparar la propiedad de las comunidades indígenas.

En este contexto y teniendo en cuenta los aspectos anteriores, es prudente decir, que los operadores jurídicos y administrativos en el ámbito nacional, parten de una premisa equivocada, al pretender que sólo los títulos escriturarios, tienen la calidad de probar los derechos territoriales de los pueblos o comunidades indígenas, negando de paso cualquier otra forma de prueba la titularidad de los territorios y al mismo tiempo desconociendo la reiterada jurisprudencia analizada.

Determinar el grado de reconocimiento y aplicabilidad que podría llegar a tener la ancestralidad como título dentro de los procesos administrativos de Clarificación, se puede concluir que este procedimiento, tal como está señalado actualmente y como se venía desarrollando a la luz de la Jurisprudencia anteriormente analizada, adolece de imprecisiones y vacíos al no reconocerlo como medio de prueba que acredite la propiedad y existencia de los territorios indígenas de origen ancestral que existen en el Departamento del Cauca, por lo que al expedirse un nuevo estatuto legal que reglamente de manera especial el Capítulo X y XIV de la ley 160 de 1994, éste deberá considerar no solamente la legislación actual, si no la Legislación Indiana, que es una norma vigente a la luz del actual Estado y la jurisprudencia.

Se considera que en los procesos administrativo de clarificación de los resguardos indígenas, se deberá tener en cuenta tanto los títulos escriturarios (coloniales y



republicanos) como el título consuetudinario de la ocupación, la posesión, la ancestralidad o el señorío o cacicazgo), como prueba de la existencia de estos resguardos, así mismo este proceso debería ir encaminado esencialmente a delimitar los territorio y reafirmar el título de propiedad, antes que determinar la vigencia de sus títulos pues estos tratándose de los títulos escriturarios fueron reconocidos por el Estado y el título ancestral es perpetuo en su vigencia mientras exista la ocupación de estas comunidades en un determinado territorio.

En este contexto no se puede desconocer la exigencia contenida en los artículos 12 numerales 15 y 16, 48 numeral 1, y 85 de la Ley 160 de 1994 y lo que establecía el artículo 18 del Decreto 2663 de 1994, de presentar como prueba para acreditar la propiedad, el título originario expedido por el Estado, que no haya perdido su eficacia legal, sino que al expedirse un nuevo decreto frente al tema de clarificación de resguardos indígenas se incluya o se deje abierta la posibilidad de realizar el estudio del título ancestral como prueba de la existencia y propiedad de sus respectivos territorios.

Ningunas de las Cortes establece el mecanismo para hacer efectivo el reconocimiento de este derecho, pues en su jurisprudencia establece la obligatoriedad de que el Estado tittle los predios de las comunidades indígenas, pero nada dice respecto de cómo acceder al reconocimiento del título ancestral, sobre este aspecto, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional determinó que la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus territorios, es un derecho fundamental, lo que implicaría que el mismo gozaría de una protección especial en caso de no ser reconocido en el proceso de Clarificación, pudiendo acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección que garantice el goce efectivo de este derecho.

El título ancestral solamente podría ser reclamado o alegado respecto de los territorios actualmente ocupados por las comunidades indígenas, toda vez que no se puede pretender utilizarlo como argumento para desconocer y privar de la propiedad privada inmobiliaria al resto de la población; ya que al haberse perdido la ocupación o la posesión ancestral por parte de estas comunidades o haber dejado de obrar como señor y dueño, dejando de practicar su cultura y cosmovisión conlleva a la pérdida de éste título.

Es de resaltar el esfuerzo realizado por todas las Cortes, en su reiterada jurisprudencia, para reconocer el título ancestral de las comunidades indígenas como un título de propiedad consuetudinario pre existente al mismo Estado, que en aplicación a los criterios fijados por estos altos tribunales debería ser asimilado a los títulos escriturarios como prueba de la existencia de los Resguardos del Departamento del Cauca, en los procesos administrativos de clarificación que se vayan adelantar en este ente territorial.

Al comenzar el estudio de este tema, se señaló que, al equiparar el Cacicazgo o el señorío a los títulos consuetudinarios como la ocupación, la posesión y la ancestralidad, podría constituirse en un argumento para ser invocado válidamente como prueba de la existencia de un resguardo en los procesos administrativo agrarios especialmente en el de clarificación.

## Referencias

### Legislación y Jurisprudencia

- Ley 90 de 1859 (19 de Octubre). En: Normas indígenas. Compilación. Tomo I Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, Z. M. (2005). Archivo Histórico de La Universidad del Cauca p.12-13. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.
- Ley 44 de 1873 (17 de Octubre) . En: Normas indígenas. Compilación. Tomo I Normas Nacionales, Legarda, Z Karol; Legarda, Z Gustavo; Legarda, M Gustavo, (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca.p.14-15 Popayan, Cauca.Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.
- Ley 47 de 1875 (23 de Septiembre). En: Normas Indígenas. compilación. Tomo I Normas Nacionales. Legarda Z, K., Legarda Z, G., & Legarda M, G. (2005 ) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p.15-16 Popayán: Cauca.Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS
- Ley 41 de 1879 (4 de Octubre). En: Normas Indígenas. compilación. Tomo I Normas Nacionales, .Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G., (2005) Archivo histórico de la Universidad del Cauca. p.16-17 Popayán. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS
- Ley 153 de 1887. (25 de Julio) En: Normas Indígenas. compilación. Tomo I Normas Nacionales, .Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G., (2005) Archivo histórico de la Universidad del Cauca. p. 17 Popayán. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS
- Ley 89 de 1890 (25 de Noviembre). En: Normas Indígenas, Compilación Tomo I. Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p.17-19. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS
- Ley 104 de 1919 (16 de Diciembre), En: Normas Indígenas, Compilación Tomo I. Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico

- de la Universidad del Cauca. p.21-22. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS
- Ley 19 de 1927 (23 de Septiembre), En: Normas Indígenas, Compilación Tomo I. Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p. 23-24. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS
- Ley 38 de 1921 (19 de Noviembre). En: Normas Indígenas, Compilación Tomo I. Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p.22-23. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.
- Ley 81 de 1958 (31 de Diciembre) En: Normas indígenas compilacion. Tomo I normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005). Archivo Histórico de La Universidad del Cauca. Popayán p. 25-27. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.
- Ley 30 de 1988 (Marzo 18), Diario Oficial 38.264 del 22 de Marzo de 1988. Congreso de la República. Colombia.
- Ley 160 de 1994 del 15 de Marzo En: Normas Indígenas, Compilación Tomo I. Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p. 61-62. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.
- Decreto 74 de 1898 (Enero 01) En: Normas Indígenas, Compilación Tomo I. Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p. 20. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.
- Decreto 1421 de 1940 (18 de Julio). En: Normas Indígenas, Compilación Tomo I. Normas Nacionales. Legarda, Z. K., Legarda, Z. G., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p. 25. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.
- Decreto 2663 de 1994 (Diciembre 03), Diario oficial 41.627 del 7 de Diciembre de 1994 Congreso de la República. Colombia.

Decreto 1465 de 2013 (Julio 10), Diario oficial 48.847 del 10 de Julio de 2013 Congreso de la República. Colombia.

Decreto 1071 de 2015 (Mayo 26), Diario oficial 49523 Congreso de la República. Colombia

Decreto 2413 de 1961 (02 de Septiembre).En: Normas indígenas. Compilación. Tomo I Normas Nacionales. Legarda, K., Gustavo, L., & Legarda, M. G. (2005) Archivo Histórico de la Universidad del Cauca. p. 29-30. Popayán, Cauca. Editorial Impresos y Publicaciones una División de Legardatos CENSOS.

Consejo de Estado. Sentencia 6 de Julio (1972), Radicación 663, Sección Tercera. Consejero Ponente Carlos Portocarrero Mutis.

Constitucion Politica de Colombia. (1991). Gaceta constitucional N° 116 del 20 de Julio de 1991. Disponible en:  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Constitucion y Leyes del Estado Soberano del Cauca. (1872). Archivo Histórico: Universidad del Cauca.

Convenio 169 de la Organizacion Internacional del Trabajo [OIT] sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (1989). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima. Tomado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

Corte Constitucional, Sentencia T-188 (1993). MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-698 (2011).Expediente T-3078861. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T- 405 (1993). (23 Septiembre), Expediente T-12.5591. MP Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia T-235 (2011), Expediente T-2.618.764. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. .

Corte Constitucional. Sentencia. T-282 (2011). Expediente T-2.618.764. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. .

Corte Constitucional. Sentencia T-387 (2013). Expediente T-3623447.M.P María Victoria Calle Correa. .

Corte Constitucional. Sentencia T-514 (2009). Expediente T-2.153.207. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. .

Corte Constitucional. Sentencia T-634 (1999). Expediente T-180391. M.P Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia. T-652 (1998). Expediente T-168.594. M.P Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia No. T-659 (2013). Referencia T-3935122. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. .

Corte Constitucional. Sentencia T-661 (2015). Expediente T-4259238. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. .

Corte Constitucional. Sentencia T-617 (2010). Expediente T-2.433.989.M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T-693 (2011). Expediente T-2.291.201. M.P Jorge Ignacio Pretelt. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional.Sentencia. SU-510 (1998). REF: Expediente T-141047. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional.Sentencia T-525 (1998). Expediente T-168524.M.P.José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia (2014). Caso pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá, 14 de Octubre de 2014. Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente. Obtenido de [www.corteidh.or.cr/docs/](http://www.corteidh.or.cr/docs/)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia (2005). Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, 15 de junio de 2005.Sergio García Ramírez, Presidente. Obtenido de [www.corteidh.or.cr/docs/](http://www.corteidh.or.cr/docs/)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia (2006). Caso De La Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs Paraguay, 29 de marzo de 2006. Sergio García Ramírez, Presidente. . Obtenido de [www.corteidh.or.cr/docs/](http://www.corteidh.or.cr/docs/)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia (2010). Caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, 24 de Agosto de 2010.Diego García Sayán, Presidente. . Obtenido de [www.corteidh.or.cr/docs/](http://www.corteidh.or.cr/docs/)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia (2001). Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, 31 de Agosto de 2001.Antonio A. Cancado Trindade, Presidente. Obtenido de [www.corteidh.or.cr/docs/](http://www.corteidh.or.cr/docs/)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia (1962). (24 de septiembre) M.P. José J. Gómez R. En Gaceta Judicial No. 2261,2262, 2263 y 2264 pag. 64 y sgts.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia (1942). (10 Octubre).Tomo 60, pags. 124 y ss.). Gaceta Judicial. P. 342 y sgts.

Corte Suprema de Justicia.Sala de Casación Civil.Sentencia (1933).(31 de octubre).M.P. Juan E. Martínez. Gaceta Judicial pag. 40 y sgts.

Corte Suprema de Justicia.Sentencia (1921). (13 abril) radicación Tomo XXVIII - No. 1489 pág. 334.

### **Otras Referencias**

Aldelomar, D. J. (1808). Extractos de las leyes de las siete partidas. Madrid, España. Consejo real de su Majestad.

Carbonell, M. (2010). Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Madrid: Trotta-UNAM. En: Revista Mexicana de Derecho Constitucional (23). Tomado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5942/7883>.

Carbonell M (2005) Estudio jurídico de Luigi Ferrajoli a cargo de M Carbonell, Madrid: Trota Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Madrid, 2005, p, 21-39.

Carrasco. (1977). Los señores de Xochimilco en 1548. En: Revista TLALOCAN Revista de Fuentes para el conocimiento de las culturas indígenas de México (7). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Toda de: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/tlalocan/article/view/38096/34637>

Concejo Regional Indígena del Cauca. (2012). Primer informe certificados de vigencia de los títulos de propiedad colectiva de los resguardos del Departamento del Cauca, Convenio de cooperación CRIC CM 259-01 - OIM . Popayán, Cauca. Documento sin publicar

Cruz, P. P. (2004). Cabildos y Cacicazgos: alianza y confrontación en los pueblos de indios novohispanos.. En: Revista Española de Antropología Americana (34), p.149-162. España: Universidad Complutense de Madrid.

De Paredes, L. (1681 ). Recopilación leyes de indias. Tomo I. Madrid, España: Consejo de la Hispanidad . Obtenido de <http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/rldi/rldi.html>

- Ferrajoli, L. (2010.). *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista, Giurisprudenza costituzionale*, vol.55 (03), Milano: Giuffré. 2771-2816
- Gibson. (1999). *Historia de America Latina*. Barcelona: Editorial Crítica
- Gutierrez, G. (2011). Sermón de Antón de Montesinos del 21 de diciembre de 1511. En B. d. Gutierrez, *Conmemoración de los 500 años del Sermón de y la Primera Comunidad de dominicos en América*. Madrid, España.
- Jaramillo, U. J. (1997). *El pensamiento en el siglo XIX*. . Bogotá. Planeta editorial colombiana.
- FL Jiménez Abollado (2005) *La encomienda indiana, del sueño señorial a la legitimidad de la Corona: el centro de la Nueva España (1521-1570)*. En: *Asociación de Diplomados en Genealogía, Heráldica y Nobiliaria*, p.1-16.
- Landa, C. (2016). *La Constitucionalización Del Derecho Administrativo*. En: *Revista de Derecho THĒMIS* 69),p. 199-217. Tomado de: <file:///C:/Users/lenovo/Downloads/Dialnet-LaConstitucionalizacionDelDerechoAdministrativo-5989816.pdf>
- Llano, F. J. (2017). *Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y derechos diferenciados*. En: *Revista Verba Luris*. (38), p.13-32. Tomado de: <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.38.1051>
- López, E. F; López, M (1992 ). *Alfonso X El Sabio, Las Siete Partidas Antología* . Madrid: Castalia.
- López, L. C. (2004). *Tesis Doctoral La Polémica de la Justicia de la Conquista de América*. España: Universidad Complutense de Madrid.
- Lozano (2002). *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. España: S.L. Dykinson.
- Machado, A.J. (2009). *Ensayos para la Historia de la Política de Tierras en Colombia: de la Colonia a la Creación del Frente Nacional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Malagón, P. M. (2006). *La Ciencia de la Policía: una introducción histórica al derecho administrativo Colombiano* . Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Martínez, H. (1984). *Tepeaca en el Siglo XVI: Tenencia de la Tierra y organización de un señorío*. México: Ediciones de la Casa Chata.
- Martinez, S. (1976). *La Patria del Criollo*. San José de Costa Rica: Universitaria Centro Americana (EDUCA) .



- Martini, M. P., y Mayorga, F. (2004). Los derechos de los Pueblos originarios sobre sus Tierras de Comunidad del Nuevo Reino de Granada a la Republica de Colombia. Bogota: García Giuffre editore.
- Mayorga, F. (2005). Instituciones Indígenas en Colombia doctrinas de sometimiento y defensa de los Indios. Bogotá: Biblioteca Virtual Banco de la República.
- Mayorga, F. (2011). Derecho Indiano, Una Mirada Latinoamericana. Bogotá. Editorial. Ediciones UNAULA
- Menegus, M. (1999). El Gobierno de los indios en la Nueva España, Siglo XVI. Revista de Indias. Volumen 59. (217). Obtenido de:  
<http://revistadeindias.revistas.csic.es/index.php/revistadeindias/article/view/829>
- Morales, F. (1979). Leyes de Burgos. Teoría y Leyes de la conquista. Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación. Madrid. Editorial Universidad de Sevilla.
- Palacios Rubios, d. S. (1979). Declaración de Guerra Justa: el Requerimiento. España.
- Quintanilla, R. M. (1997). Propiedades y derechos en los Señoríos Nobiliarios Cordobeses de la Baja Edad Media, Nuevas interpretaciones. En Historia. Instituciones. Documentos. N°24, Madrid . Universidad Complutense. Tomado de:  
<https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/22272>
- Quiñones, M. G. (2017). Tesis. Reconocimiento de la Propiedad Ancestral de la Comunidades Indígenas del Oriente Caucaño Según la División Política 2010 del CRIC. Popayán, Colombia: Corporación Universitaria Autónoma del Cauca.
- Rodríguez, L. (2011 ). El Marco Constitucional del Derecho Administrativo, Revista de la Asesoría Jurídica de la Xunta de Galicia N° 6, p 243 -257. Bogotá.
- Ruiz, M. E. (2012). La lucha por la tierra los títulos primordiales y los pueblos de indios en México. Siglo XIX Y Siglo XX. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Ruiz, T. (1993). Los discursos del Método Histórico. Revista Historiografía. N°12. páginas:47-77. Madrid. Asociación de Historia Contemporánea. Marcial Pons. Tomada de:  
[https://www.ahistcon.org/PDF/numeros/ayer12\\_LaHistoriografia\\_.RuizTorres.pdf](https://www.ahistcon.org/PDF/numeros/ayer12_LaHistoriografia_.RuizTorres.pdf)
- Sarasa, E. Serrano, E. (2010). Estudios sobre señorío y feudalismo. En: Instituto Fernando el Católico. Colección Estudios. España: Zaragoza. Tomado de:  
[https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/92/\\_ebook.pdf](https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/92/_ebook.pdf)

- Schmidt-assman, e. (2014). El concepto de la constitucionalización del Derecho administrativo  
En: La Constitucionalización del Derecho administrativo. XV Jornadas Internacionalesde  
Derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de colombia.
- Sentencia C-139 , Expediente N°D1080 (MP Carlos Gaviria Díaz 1996).
- Talaván, M. (2003). Análisis Histórico-Jurídico de La Nobleza Indiana de Origen Prehispánico.  
Revista Anales Del Museo De América p. 9-34. Madrid, España.
- Vélez, S. E. (2014 ). El Neoconstitucionalismo Principialista en La Asamblea Nacional  
Constituyente De 1991. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Volumen XVII  
Num. 33. p. 27-42. Bogotá. Universidd Militar Nueva Granada. Disponible en  
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87631486003>
- Victoria, F. F. (1975). Relecciones Sobre Los Indios Y El Derecho De Guerra.Tercera Edición.  
Madrid. Espasa – Calpe S.A.
- Zamora, D. y Coronado. (1845). Biblioteca de Legislación Ultramarina. Madrid: Imprenta de J.  
Marín Alegría.