

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00024-01
Demandante	DANIT ESCORCIA ORTIZ
Demandado	MINISTERIO DEL INTERIOR- DIRECCIÓN DE ASUNTOS PARA COMUNIDADES NEGRAS, AFRO COLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, asociación, participación y autonomía de la parte accionante – improcedencia de la acción de tutela para declarar la nulidad de un acto administrativo emitido por una autoridad, cuando no se encuentra demostrado la existencia de un perjuicio que haga procedente de manera excepcional la misma.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, resolver sobre la impugnación de tutela instaurada por el apoderado de la señora DANIT ESCORCIA ORTÍZ, en contra de la providencia de dos (02) de marzo de dos mil dieciocho (2018) que decide denegar los amparos a los derechos fundamentales deprecados en la acción de tutela.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora DANIT ESCORCIA ORTÍZ, identificada con cédula de ciudadanía No 32.617.559 de Barranquilla.

III.- ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afro Colombiana, Raizales y Palenqueras.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

Solicita le sea tutelado los derechos fundamentales a la igualdad, asociación, participación, autonomía, vulnerados por Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afro Colombiana, Raizales y Palenqueras, y en consecuencia, se le ordene a la accionada:

-Anular la Resolución No 279 de 18 de diciembre de 2017, y en sus efectos ordene que la misma comunidad de manera autónoma convoque a su elección para la representación del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Corregimiento de Hato Viejo, Municipio de Calamar, Departamento de Bolívar.

-Se ordene a los miembros elegidos por la accionada desde Bogotá, a cesar o suspender cualquier trámite o actuación en nombre del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Corregimiento de Hato Viejo, Municipio de Calamar, Departamento de Bolívar, hasta tanto no culmine el proceso autónomo de elección de sus dignatarios.

-Se oficie a la Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría y demás entes de control que usted considere necesario con el fin de estudiar la conducta asumida por la entidad accionada y establecer las presuntas faltas que se hayan cometido con la expedición de dicha Resolución.

4.2.- Hechos¹.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso que la Comunidad Negra de Hato Viejo, Municipio de Calamar, Departamento de Bolívar, desde hace más de 10 años se encuentra organizada en su Consejo Comunitario, quien se ha encargado de desarrollar distintas labores como la solicitud de la titulación colectiva, protección de la identidad y de la etnoeducación, entre otras cosas.

¹Fol. 6 Cdno 1

De igual forma, argumentó que el Consejo Comunitario, en cabeza de la Junta Directiva convocó asamblea para elección el día 27 de diciembre de 2018(sic), hecho que se llevó a cabo en la fecha estipulada. Situación con la que algunos miembros del Consejo Comunitario no estuvieron de acuerdo, razón por la cual presentaron impugnación, que conoció en primera instancia la Alcaldía Municipal de Calamar, quien en su pronunciamiento niega la solicitud, pues no encontró probados los hechos motivos de la impugnación.

Adujo la parte actora que, fue presentado un nuevo recurso de apelación contra la decisión tomada por la Alcaldía Municipal de Calamar, cuyo conocimiento le correspondió al Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afro Colombianas, Raizales y palenqueras, quien a través de la Resolución No 279 de 18 de diciembre de 2017 decidió revocar el proceso electoral, y a su vez autorizó a los señores Gabriel Pérez Escorcia y otros, a convocar a elección dentro de los 60 días calendarios, siguientes.

Sin embargo, considera la parte accionante que, la Resolución emitida por el Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afro Colombianas, Raizales y palenqueras, es violatoria de la autonomía a la comunidad organizada en su Consejo Comunitario, debido a que por medio de un escrito funcionarios en Bogotá eligen representantes de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Hato Viejo, usurpando de esta manera las funciones que corresponde a la comunidad.

De otro lado, expuso que el Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afro Colombianas, Raizales y palenqueras, en una oportunidad resolvió recurso de apelación interpuesto en contra de la elección de la junta directiva del Consejo Comunitario de comunidades negras del corregimiento de la boquilla, en donde ordenó que la comunidad de manera autónoma eligiera a sus representantes en virtud del Decreto 1745 de 1995.

Para finalizar, sostuvo que la entidad demandada desconoce la autonomía de la comunidad, como quiera que, las personas que están representando a la comunidad no fueron elegidas por ésta, lo que resulta más gravoso si se tiene en cuenta que en el mes de diciembre del año 2017, la demandada expidió dos resoluciones resolviendo casos similares pero dictando órdenes distintas.

4.3.-Contestación del Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afro Colombiana, Raizales y Palenqueras²

La Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afro Colombiana, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, mediante escrito allegado el 26 de febrero de 2018, con destino a este proceso sostuvo que:

En efecto, a través de la Resolución No. 279 de fecha 18 de diciembre del año 2017, fue resuelta en segunda instancia la impugnación interpuesta en contra de la elección de la junta del Consejo Comunitario “Los Olivos” del corregimiento de Hato Viejo, Municipio de Calamar en el Departamento de Bolívar, la cual, fue llevada a cabo el 27 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1066 de 2015.

De igual forma, expuso que a fin de no dejar sin representación al Consejo Comunitario, fue habilitado un término de 60 días calendarios a la Junta escogida por la asamblea en el periodo anterior elegida el 29 de enero de 2014, conformada por los señores Gabriel Pérez Escorcía, Ramón Cassiani Montero, Damian Sara Ortiz, Jose Fernando Escorcía Escorcía y por último a la señora Danit Mercedes Ortiz quien figura como representante legal provisional, para llevar a cabo funciones específicas como convocar a la asamblea y realizar la elección de la junta definitiva que asumirá el Consejo Comunitario en un periodo que va desde el año 2017 al 2019, sin desconocer el principio de participación de toda la comunidad negra de Calamar; además de solicitar acompañamiento de los organismos de control y vigilancia locales para garantizar el proceso de elección.

Lo anterior, en virtud a que emitida la Resolución No. 279 del 18 de diciembre de 2017, mediante la que se declaró la nulidad del Acta No. 001 del 27 de diciembre de 2016, por medio de la cual se eligió la Junta Directiva del Consejo Comunitario de las Comunidades negras “Los Olivos”.

Así, la junta directiva designada de manera provisional para el cumplimiento de las funciones específicas encomendadas, debía realizarlas dentro del término establecido, esto es, 60 días calendarios contados desde la notificación de la Resolución No. 279 del 18 de diciembre de 2017, es decir, tenía hasta la fecha 18 de febrero del año 2018 para convocar y llevar a cabo la elección de la nueva junta directiva del consejo comunitario de la

² Fols. 31- 32 Cdno 1

comunidad negra Los Olivos, sin embargo, el plazo antes descrito, se venció y a la fecha no se ha realizado ni la convocatoria ni la elección de la nueva junta directiva.

Finalmente arguyó que, en la actualidad la asamblea general del consejo comunitario de la comunidad negra de los olivos estaría facultado para convocar y llevar a cabo la elección de la nueva junta directiva de ese consejo comunitario, según lo señalado en el artículo 2.5.1.2.4 del Decreto 1066 de 2015.

V.- FALLO IMPUGNADO³.

Mediante sentencia de fecha 02 de marzo de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las pretensiones de la acción de tutela instaurada por la señora Danit Mercedes Escorcia Ortiz.

Lo anterior, por considerar que, si bien, la tutela resulta ser improcedente para resolver la legalidad de un acto administrativo, lo cierto es que el asunto estudiado trata del derecho de participación, siendo aún más relevante si es estudiado desde la perspectiva de las comunidades étnicas.

Sin embargo, sustentó la *a quo* que las disposiciones contenidas en la Resolución No. 279 del 18 de diciembre de 2017, no obstaculizaban ni vulneran el derecho de la comunidad negra del corregimiento de Hato Viejo jurisdicción del Municipio de Calamar, sino que la revocatoria de la elección se dio porque el proceso electoral no cumplía con las garantías mínimas establecidas en el Decreto 1066 de 2015, como es el caso puntal de la convocatoria con mínimo 30 días de anticipación.

Entre tanto, sostuvo que la accionante hace una interpretación diferente a la norma pero que no existe intromisión a los derechos de la comunidad, máxime si se tiene en cuenta que las personas asignadas en la junta habían sido escogidas por la comunidad, aún más, si no se trata de elección de personas, sino de una habilitación provisional por el término de 60 días para tareas específicas encomendadas, razón por la que la decisión adoptada por la entidad accionada no causa perjuicio alguno a la comunidad ni a la accionante.

³ Fols. 32 – 40 Cdno 1

Por último, concluyó que la demandante no demostró la violación al derecho a la igualdad alegado, pues no aporta decisión en la que se logre observar que la entidad accionada haya tomado una decisión diferente con respecto a los Concejos Comunitarios mencionados por la actora.

VI.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2018, visible a folio 52 del expediente, manifestó no estar de acuerdo con la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, motivo por el cual presenta impugnación, pero se abstiene de fundamentar la misma.

VII.- ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018) el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena⁴, concedió la impugnación, por lo que fue asignada el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el nueve (09) de marzo del dos mil dieciocho (2018)⁵, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el día doce (12) de marzo del mismo año⁶.

VIII.- CONSIDERACIONES

8.1.- La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscribe en determinar sí:

⁴Fol. 53 Cdno 1

⁵Fol. 1 Cdno 2

⁶Fol. 4 Cdno 2

¿Vulnera la entidad accionada los derechos fundamentales de igualdad, asociación, participación, autonomía de la accionante, al habilitar provisionalmente la junta elegida por la asamblea en periodo anterior para que el término de 60 días calendarios se convocara a la asamblea y se realizara la acción de la junta definitiva que regirá los destinos del Consejo Comunitario Los Olivos en aras de preservar el principio de participación y autonomía de la población del Consejo Comunitario de comunidades negras “Los Olivos”?

¿Es procedente la acción de tutela para declarar la nulidad de un acto administrativo proferido por una autoridad pública, máxime si no se encuentra demostrada la existencia de perjuicio alguno?

Con el objeto de arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) Carácter subsidiario de la acción de tutela; (iii) De los derechos de las Comunidades Afrodescendientes y (iv) caso en concreto.

8.3.- TESIS DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena como quiera que no encontró vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante, esto es, igualdad, asociación, participación, autonomía, por parte del Ministerio del Interior Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, toda vez que la Resolución 279 del 18 de diciembre de 2017 protegió el derecho de participación de los integrantes del Consejo Comunitario, pues no había quorum para adoptar decisiones por parte de la Asamblea General y tampoco existió una nueva convocatoria para sesionar con la tercera parte de los asambleístas, tal y como lo dispone el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.5.1.2.4.

Por otra parte, esta Corporación sostendrá que la acción constitucional de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr la nulidad de un acto administrativo emitido por autoridades, en virtud al carácter subsidiario de la misma y a la inexistencia de un perjuicio que haga procedente de manera excepcional la acción en comento, esto es, que la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios judiciales de defensa para debatir las pretensiones expuestas en la presente tutela.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

8.4.2. Carácter subsidiario de la acción de tutela.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada

para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.”

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de

defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

“No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado”

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

8.4.3.- De los derechos de las Comunidades Afrodescendientes

La H. Corte Constitucional, ha sido enfática en reconocer a las comunidades afrocolombianas como pueblo tribal, a fin de darle una efectiva aplicación a lo dispuesto en el Convenio 169 de OIT.

Así, como grupos étnicos, las comunidades negras tienen la titularidad de derechos tales como el de participación, educación, salud, medio ambiente sano, propiedad colectiva sobre sus asentamientos territoriales, entre otros tantos, que permiten el pleno desarrollo del principio de protección de las

diferentes comunidades étnicas y culturales existentes en el territorio colombiano.

A este punto, se hace necesario traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T- 823 de 2012,

*“En la sentencia **C-882 del 23 de noviembre de 2011**, se expuso que (i) el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural se manifiesta, entre otros, en el derecho fundamental a la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas y tribales y, además, que (ii) el contenido del derecho a la autonomía o libre determinación potencializa la faceta participativa de dichas comunidades como también su derecho a optar, desde su visión del mundo, por el modelo de desarrollo que mejor se adecúe a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad, con el fin de asegurar la supervivencia de su cultura. Específicamente, en este fallo, se señaló lo siguiente:*

“Una de las manifestaciones del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, es la inclusión en el texto constitucional del derecho fundamental de las comunidades étnicas minoritarias a la libre determinación o autonomía, con la finalidad de garantizar la supervivencia cultural de estos pueblos como grupos culturalmente diferenciados. Así con fundamento en los artículos 1, 7, 9, 70, 171, 176, 246, 286, 329 y 330 de la Carta, el Convenio 169 de la OIT ‘Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes’ y otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Corte ha reconocido la existencia de este derecho en la Constitución y señalado que comprende la facultad de las comunidades étnicas de determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y adoptar las decisiones internas o locales que estimen más adecuadas para la conservación o protección de esos fines.” (Subrayado y negrilla del texto)

De lo anterior, se colige que, la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas y tribales va directamente relacionado con la participación de las comunidades étnicas en su modelo de desarrollo, así como las autoridades que los gobernarán.

Así las cosas, es importante tener en cuenta el fallo de constitucionalidad emitido por la H. Corte constitucional, así

“(…) Esta primera prerrogativa –participación- se manifiesta a su vez de al menos dos formas: (i) en el derecho a la consulta previa de todas las decisiones que les conciernan directamente y (ii) en un derecho general de participación respecto de otras decisiones que les afecten indirectamente.”

Esto es, el derecho de participación de las comunidades de la índole como la estudiada se miras desde dos prerrogativas, las cuales tienen que ver con los

intereses directos o indirectos que pueda tener la comunidad frente a las distintas decisiones que se puedan adoptar y que los afecte como población especial.

Ahora bien, en fallo T- 485 de 2015 la Corte Constitucional fue precisa en manifestar que la población étnica son sujetos de especial protección constitucional y por tanto, cuentan con derechos fundamentales específicos en aras de preservar su diversidad cultural, permitiéndose esta Sala citarlo a continuación

“7. Ahora bien, la jurisprudencia también ha contemplado que la eficacia del principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural se expresa a partir de la adscripción de derechos específicos. Las comunidades étnicas son sujetos de especial protección constitucional, habida cuenta al menos de dos tipos de factores. En primer lugar, los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rom han sido históricamente discriminados en diversos escenarios, que van desde la exclusión económica y social fundada en su identidad cultural diversa, como el intento de asimilación a la cultura mayoritaria y la subsecuente destrucción de la diversidad étnica y cultural. En segundo lugar, dicha discriminación histórica ha dado lugar a déficits de protección de diferentes derechos fundamentales, especialmente el derecho de participación y los derechos sociales.

- Las comunidades étnicas son usualmente excluidas de los beneficios del desarrollo económico, lo que conlleva una doble discriminación. De un lado, son discriminadas por decisiones que, desde la sociedad mayoritaria, se basan en una comprensión uniforme de la Nación, que invisibiliza los reclamos sociales de las comunidades étnicas al carecer de todo enfoque diferencial. De otro lado, dicha invisibilización lleva a que la igualdad de oportunidades a favor de las comunidades étnicas no sea efectiva y, en cambio, sus pretensiones en términos de protección de derechos sean erróneamente vistas como obstáculos para el desarrollo y el interés general. Por ejemplo y como se verá con mayor detalle en apartados posteriores de esta sentencia, es común que la planeación y ejecución de proyectos de infraestructura o de explotación de recursos naturales afecten los derechos de las comunidades étnicas, puesto que a pesar que son directamente afectadas por los mismos, carecen de instancias de participación efectiva. Así, la abierta asimetría de poder entre las comunidades étnicas y quienes adelantan dichos proyectos, sumada a la discriminación histórica contra los pueblos indígenas y tribales, ha llevado a la jurisprudencia a conferirles la condición de sujetos colectivos de especial protección constitucional. Sobre el particular, la sentencia T-376/12, al analizar el caso de una comunidad afrodescendiente afectada por decisiones administrativas sobre concesión para el uso comercial de playas públicas, determinó que “Los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas son titulares de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional. Desde la sentencia T-380 de 1993 la Corte Constitucional señaló que el reconocimiento de sus derechos es imprescindible para garantizar la supervivencia de grupos humanos poseedores de una cultura diferente a la mayoritaria y que se encuentran en situación de vulnerabilidad desde el punto de vista

constitucional, debido, entre otras razones, a (i) la existencia de patrones históricos de discriminación que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos y su cultura; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales; (iii) el grave impacto que el conflicto armado ha generado en su modo de vida, reflejado en desplazamiento forzado y afectaciones de especial gravedad a sus territorios ancestrales, usados como corredores estratégicos o escenarios directos del conflicto; y (iv) la marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios.”

-
Resalta la Sala, en ese orden de ideas, que las comunidades étnicas son titulares de derechos fundamentales específicos, que deben ser especialmente protegidos en razón de considerarse como sujetos de especial protección constitucional, conforme las razones descritas. Esta comprobación ha llevado a la Corte a definir un grupo de derechos de las comunidades diferenciadas, todos ellos relacionados con la preservación de su diversidad étnica y cultural, así como los demás derechos fundamentales que se adscriben a sus miembros. Al respecto, la sentencia C-882/11, que revisó la constitucionalidad del Acto Legislativo 2 de 2009, el cual modificó el artículo 49 C.P. con el fin de adicionar algunas reglas sobre el uso de sustancias psicotrópicas, identificó el siguiente catálogo de derechos que se derivan del mandato de reconocimiento previsto en el artículo 7 C.P.

-
En ese orden de ideas, las comunidades tradicionales tienen derecho a “(i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”. (Subrayado del texto)

La referida providencia, también prevé que los derechos fundamentales específicos que se encuentran en cabeza de las comunidades étnicas también son producto de la multiculturalidad y la pluridad que contempla la Constitución Política. Al respecto, señaló que

“(…) la Constitución prescribe un mandato de protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el cual se traduce en la adscripción de derechos

fundamentales específicos a favor de las comunidades indígenas, afrodescendientes y Rom, en tanto integrantes de la sociedad pluriétnica y multicultural que reconoce la Carta Política. Estos derechos están unívocamente enfocados a proteger la identidad diferenciada de dichos pueblos étnicos, así como a hacer eficaces sus derechos fundamentales en condiciones equitativas a las personas que pertenecen a la sociedad mayoritaria.”

8.5- Caso concreto

En el caso *sub examine*, la actora pretende el amparo constitucional de sus derechos fundamentales y los de la comunidad de Hato Viejo, Municipio de Calamar, Departamento de Bolívar, a la igualdad, asociación, participación y autonomía, presuntamente conculcados por la Nación – Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, al elegir representantes de esta población, sin que para ello estén facultados, usurpando de esta manera las funciones que le corresponden a la comunidad.

8.6.- Hechos relevantes probados

- Resolución 144 del 29 de junio de 2016, expedida por el Ministerio del Interior, por medio de la cual se inscribe en el Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afro Colombianas, Raizales y Palenqueras. Visible a folios 7 y 8.
- Certificado suscrito por el Secretario de Gobierno Municipal de Calamar-Bolívar, por el que da fe de que se ha inscrito el acta de elección de la Junta del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de los Olivos de Hato Viejo, visible a folio 9.
- Resolución No 279 del 18 de diciembre 2017, expedida por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afro Colombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, por medio de la cual decide en segunda instancia la impugnación propuesta contra la elección de la Junta del Consejo Comunitario de Comunidades Negras “Los Olivos” del Corregimiento de Hato Viejo, Municipio de Calamar- Bolívar, visible a folios 10- 17.

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

A este punto, se tiene que en efecto la presente acción tiene por finalidad que le sea protegido los derechos de la comunidad de Hato Viejo- Calamar, sus

derechos fundamentales a la igualdad, asociación, participación y autonomía, y en consecuencia, se le ordene a la accionada anular la Resolución No. 279 del 18 de diciembre de 2017.

Por lo anterior, es importante señalar que, mediante Resolución No. 144 de fecha 29 de junio del año 2016 “por la cual se inscribe un Consejo en el Registro único Nacional Consejos Comunitarios y Organizaciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior”, fue inscrita Junta Directiva del Consejo Comunitario de Comunidad Negra “Los Olivos”, del Municipio de Calamar, Departamento de Bolívar, elección que consta en el Acta de Registro No. 29 del 05 de Diciembre de 2014 por la Alcaldía de Calamar, constituido el 29 de diciembre de 2014, tal y como lo relaciona el artículo 2 de la mencionada resolución.

Entre tanto, y según lo expuesto en el acápite de Hechos y actuación procesal de la Resolución No. 279 del 18 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio del interior, es de precisar que el 27 de diciembre del año 2016, fue elegida la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Comunidades Negras “Los Olivos”, sin embargo, el 17 de febrero de 2017, un grupo de personas, en calidad de miembros de la Asamblea General del Consejo Comunitario de Comunidades Negras antes mencionado, presentaron impugnación ante la Alcaldía de Calamar Bolívar, siendo denegada la misma mediante la Resolución 089 de 2017, ratificando la junta directiva elegida el 27 de diciembre de 2016. Empero, el 21 de junio de 2017, fue radicada apelación ante la Alcaldía Municipal del Municipio de Calamar de la Resolución 089 del 30 de mayo de 2017.

Así pues, en la Resolución No. 279 del 18 de diciembre de 2017, el Ministerio del Interior consideró que el trámite llevado acabo para la elección de los dignatarios y representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras “Los Olivos” del Corregimiento de Hato Viejo, Municipio de Calamar, Departamento de Bolívar, en la asamblea dada el 27 de diciembre de 2016, fue irregular y violatorio del debido proceso, de conformidad a los Decretos 1745 de 1995 y Decreto 1066 de 2015, vulnerando entre tanto el derecho de participación de los integrantes del Consejo Comunitario, como quiera que, los impugnantes presentaron una lista de asistencia de 480 relacionadas y reconocidas en el censo interno y solo participaron 96, concluyendo que el quorum de la Asamblea General es mayor a los 96 integrantes. Por tanto, fue dejada sin efecto la Resolución 089 del 30 de mayo de 2017 y declaró nula el Acta No. 001 del 27 de diciembre de 2016, habilitando provisionalmente la junta elegida por la asamblea en el periodo anterior del 29 de enero de 2014 y

porque no se realizó la convocatoria para dicha asamblea con mínimo 30 días antes de realizarse la misma, sino que de las pruebas aportadas se desprende que la citación fue un día antes.

Lo anterior, a fin que en el término de 60 días calendarios contados a partir de la notificación de la Resolución No. 279 de 2017, la junta provisional convocara a la asamblea y realizara una nueva elección de la junta directiva para el periodo 2017-2019.

Luego entonces, esta Sala encuentra que los derechos fundamentales invocados por la accionante, esto es, igualdad, asociación, participación, y autonomía, no se encuentran vulnerados, toda vez que la decisión adoptada por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afro Colombiana, Raizales y Palenqueras, estuvo encaminada a no dejar sin representación al Consejo Comunitario de Comunidades Negras “Los Olivos”, habilitando a personas que en elecciones anteriores, habían ostentado sus cargos por decisión de la comunidad y para funciones concretas, como lo fue en el término de 60 días convocar a la asamblea para realizar una nueva elección.

A contrario sensu de lo manifestado por la accionante, encuentra esta Corporación que la Resolución 279 del 18 de diciembre de 2017, no es violatoria de sus derechos fundamentales, como quiera que en ella se protegió el derecho de participación de los integrantes del Consejo Comunitario, pues no había quorum para adoptar decisiones por parte de la Asamblea general y tampoco existió una nueva convocatoria para sesionar con la tercera parte de los asambleístas, tal y como lo dispone el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.5.1.2.4.

Teniendo de este modo, que le asiste razón a la Juez de primera instancia en argumentar que no se está causando perjuicio alguno ni a la comunidad ni a la accionante, así como tampoco se encuentra demostrado la violación al derecho a la igualdad contemplados en los hechos 11 y 13 del libelo introductorio de la acción constitucional de tutela.

Ahora bien, es menester recordar que la jurisprudencia constitucional ha sentado precedentes la subsidiariedad de la acción de tutela, y ha sido enfática en manifestar, que la acción de tutela solamente procede, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que conlleva a afirmar la misma, no es el mecanismo idóneo para lograr la nulidad de la Resolución No. 279 del 18 de diciembre de 2017, proferida por la Dirección de

Asuntos para las Comunidades Negras, Afro Colombiana, Raizales y Palanqueras del Ministerio del Interior, ya que la acción de amparo sólo será procedente, con carácter transitorio, en la medida en que se configuren las circunstancias que evidencien la ocurrencia de un perjuicio irremediable, circunstancias que no se evidencian en el caso de marras.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 1048 de 2008, se pronunció afirmando que:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.”

IV.- Conclusión

En virtud de lo anterior, la Sala considera que, la respuesta al primer problema jurídico planteado es negativa como quiera que no hay vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante, esto es, igualdad, asociación, participación, autonomía, por parte del Ministerio del Interior Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, toda vez que, la Resolución 279 del 18 de diciembre de 2017 protegió el derecho de participación de los integrantes del Consejo

Comunitario, pues no había quorum para adoptar decisiones por parte de la Asamblea General y no existió una nueva convocatoria para sesionar con la tercera parte de los asambleístas, tal y como lo dispone el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.5.1.2.4., así como tampoco fue realizada la convocatoria para dicha asamblea con mínimo 30 días de anticipación, sino que de las pruebas aportadas se desprende que la citación fue hecha un día antes.

Por otra parte es claro, que las personas que habilitó la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afro Colombiana, Raizales y Palenqueras, fueron sujetos anteriormente elegidos por la comunidad, para que los representaran, razón por la cual no existe intromisión en los asuntos internos, sino que por el contrario se delegó en estos sujetos la función de convocar a la Asamblea General para la elección de la nueva junta directiva del Consejo Comunitario de Hato Viejo.

En relación con el segundo problema jurídico planteado, la respuesta al mismo se torna negativa, pues la acción constitucional de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr la nulidad de un acto administrativo emitido por autoridades, en virtud al carácter subsidiario de la misma y a la inexistencia de un perjuicio que haga procedente de manera excepcional la acción en comento, esto es, que la accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios judiciales de defensa para debatir las pretensiones expuestas en la presente tutela.

Por lo antes expuesto, este Despacho procederá confirmar el fallo de tutela de primera instancia de 02 de marzo de 2018 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

Atendiendo lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 02 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No. 029

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ