



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 29 /2018
SALA FIJA No. 02-DESPACHO 03

SIGCMA

Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

Cartagena de Indias D T y C, siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	TUTELA
Radicado	13001-33-33-001-2018-00067-01
Accionante	JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ
Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS
Vinculado	JHON JAIRO ORTEGA RICARDO
Tema	Acto de inscripción de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera del Gobierno Rural de la Boquilla
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

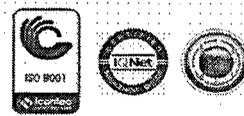
Procede la Sala Fija de decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante

- 1.1.1 La Comunidad de la Boquilla tiene más de 4 años sin poder definir su representación legal de junta directiva.
- 1.1.2 El pasado 28 de diciembre de 2017, la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior decidió confirmar la revocatoria de las actas de inscripción de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla e instó a la Asamblea General a repetir las elecciones en concordancia con lo estipulado en el artículo 4 y 5 del Decreto 1745 de 1995 y con acompañamiento del Ministerio Público.
- 1.1.3 Con el fin de dar cumplimiento a la orden contenida en la Resolución 290 de 2017, se llevaron a cabo dos asambleas para nombrar la nueva Junta Directiva, las cuales fueron declaradas fallidas por la falta de quorum. Por ello, el 2 de marzo, conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 1745 de 1993, se llevaron a cabo las elecciones con los asistentes, resultando electa la plancha representada por el accionante.
- 1.1.4 Delegados de la Personería y Procuraduría Provincial habiendo sido vinculados por la Resolución 290 de 28 de diciembre de 2017, acompañaron el proceso eleccionario en todas las tres convocatorias efectuadas.
- 1.1.5 El 5 de marzo, la nueva junta electa radicó ante la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias la solicitud de inscripción, como lo ordena el artículo 9 del Decreto 1745 de 1995, acompañada de video fílmico de





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

la jornada eleccionaria y las respectivas firmas de todas las convocatorias.

- 1.1.6 El 13 de marzo de 2018, acudieron a la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena a solicitar la certificación de inscripción de la Junta Directiva, pero en esa oportunidad se informó que la inscripción no se realizó, debido a que el mismo día en que dicha plancha ganadora presentó su solicitud ya se había radicado otra, siendo resuelta favorablemente la primera encabezada por el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO.
- 1.1.7 La Secretaría del Interior desconoció abiertamente los hechos históricos de la comunidad negra de la Boquilla en sus procesos de elección de junta que han sido traumáticos además de que han transcurrido 5 años sin que se cuente con este organismo de representación.
- 1.1.8 La actuación de la Secretaría del Interior constituye una vía de hecho, pues no se apoyó en los reportes de los entes de control y del Ministerio Público.
- 1.1.9 El hecho de haber llegado primero, no le generaba al señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, ningún derecho para representar a la Comunidad de la Boquilla, pues considera que la mera radicación de su inscripción no lo convierten en el elegido, dado que debieron ser revisadas las actas y atender a los conceptos de los entes de control que fueron vinculados al proceso de elección de miembros de junta directiva.
- 1.1.10 El proceso ante lo contencioso administrativo no es idóneo, eficaz, ni eficiente, pues no redime el daño que genera la certificación entregada, ni evita que continúe la vulneración, además se extiende en el tiempo y solo se revisaría el acta fraudulenta que se cuestiona, pero se descartaría el derecho que como junta elegida tiene el accionante y quienes hicieron parte de su plancha, de recibir acta de certificación en igualdad de condiciones.
- 1.1.11 Con las pruebas aportadas, la Secretaría del Interior, podría de forma unilateral proceder a revocar su acto defectuoso, producto de haber sido inducida en error y que adicionalmente vulnera derechos fundamentales.

1.2 Pretensiones:

- 1.2.1 Dejar sin efectos jurídicos la certificación No. 042 de marzo 5 de 2018, expedida por la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena.
- 1.2.2 Ordenar a la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena inscribir y registrar la solicitud con radicado EXT-AMC 18-0017140 por haber sido la plancha elegida por la Asamblea General de la Comunidad de la Boquilla como bien lo certifican los entes vinculados al proceso, las actas, firmas y el video aportado.



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

1.2.3 Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de sus facultades sobre el fraude procesal y falsedad.

2 Actuación procesal relevante

2.1 Admisión y notificación.

La solicitud de amparo fue admitida mediante auto del día veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)¹ en el que se dispuso notificar en calidad de accionados al DISTRITO DE CARTAGENA-SECRETARÍA DEL INTERIOR Y CONVIVENCIA CIUDADANA DE CARTAGENA y el MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS, y vincular como tercero interesado a JHON JAIR O ORTEGA. Se les corrió traslado del escrito de tutela para que dentro del término de un (01) día, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la solicitud.

De igual forma, se solicitó: i) a la parte accionante que en el término de un (1) día, contado a partir de la necesaria notificación, aportara copia del acta de Asamblea General en la cual resultó electo; ii) al Distrito de Cartagena-Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana que remitiera: a) copia de la certificación 042 del 5 de marzo de 2018 y sus antecedentes, así como los relacionados con el oficio AMC-OFI-0025144-2018 del 13 de marzo de 2018, incluyendo las solicitudes presentadas por el actor y el señor JHON JAIR O ORTEGA RICARDO, con la constancia de su radicación y b) la dirección donde recibe notificaciones JAIR O ORTEGA RICARDO. Esto último también se le solicitó al Ministerio del Interior-Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

Por último, se le solicitó a la Personería Distrital de Cartagena, a la Procuraduría Provincial de Cartagena y a la Defensoría del Pueblo-Regional Bolívar, que indicaran el trámite impartido a la elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla, surtida en el año 2018, señalando quiénes fueron los escogidos como miembros de la misma.

3 Informes rendidos

3.1 ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS²

Manifiesta que dentro de la dinámica de la administración existe división de funciones para el cumplimiento de los fines y principios de la misma, correspondiéndole de manera privativa a la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, la resolución de estos asuntos. Ello, en la medida de que en virtud del Decreto 1701 de 2015, que consagra el manual de funciones de la Alcaldía Distrital de Cartagena, se han delegado las competencias funcionales pertinentes en la referida dependencia, por lo que toda la

¹ Folios 20-23

² Folios 71-74



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

responsabilidad en cuanto a la inscripción del representante de las comunidades negras y raizales recae en dicha Secretaría.

3.2 Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena de Indias³

Deprecia que se declare improcedente la solicitud de tutela atendiendo a que el accionante cuenta con el recurso previsto en el artículo 9, parágrafo 2 del Decreto 1745 de 1995, del cual puede hacer uso dentro de los dos meses siguientes a la elección.

Señala, que es irregular que se presenten dos juntas electas, por lo que atendiendo lo señalado en las Resoluciones 6834 de 2017 y 290 de 2017, la primera emitida por el Distrito de Cartagena y la segunda por el Ministerio del Interior, esa Secretaría dio aplicación al "principio de primero en el tiempo, primero en el derecho" y en esa medida realizó la inscripción de la primera acta de junta que le fue aportada.

De igual manera se opuso al señalamiento de que esa entidad vulnera los derechos fundamentales de los accionantes, señalando que la labor de ese despacho de acuerdo con el artículo 9, parágrafo 1, es el de protocolizar mediante su firma el registro del acta de elección de la Junta del Consejo Comunitario, por lo que el Alcalde no emite acto administrativo, sino que expide certificación en la que hace constar el número del registro que le correspondió en el libro radicador. Refiere que la elección de sus legítimos representantes corresponde exclusivamente a la Asamblea, según lo dispone el artículo 4 del Decreto 1745 de 1995.

4. Sentencia de primera instancia.⁴

Mediante providencia de fecha once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró improcedente la solicitud de tutela.

La anterior decisión la fundamento en que, atendiendo que lo pretendido es que se deje sin efecto el acto de inscripción de la elección del representante una comunidad afrodescendiente, el actor cuentan con otro mecanismo de defensa para la protección de sus derechos, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.5.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015, que compiló el Decreto 1745 de 1995, la competencia para conocer de las controversias suscitadas en la elección de las Juntas de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras, está asignada a las Alcaldías Municipales en primera instancia y a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palanqueras del Ministerio del Interior en segunda instancia, quienes cuentan con las potestades para definir sobre las nulidades de las actas de elección de las Juntas de los Consejos Comunitarios.

³ Folios 120 al 126

⁴ Folios 428 al 438





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

Precisó que ante la existencia de otro mecanismo de defensa, únicamente procedería la acción de tutela en el evento en que se demostrara un perjuicio irremediable. Pero este no se encuentra demostrado en el caso concreto, pues la parte actora se limita a afirmar la afectación de la comunidad por la ilegitimidad de la junta inscrita sin concretar cuál es el perjuicio irreparable que se le puede causar, sino cesan los efectos de la decisión de inscripción.

Concluye señalando que, tampoco prospera la solicitud de dejar sin efectos la directriz fijada en el OFI17-38713 DCN-2300 pues el mismo no contiene una decisión que pueda considerarse un acto administrativo dado que corresponde a un concepto emitido por la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior con ocasión a una consulta elevada por la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena respecto del trámite de impugnación de los actos de elección de los Consejos Comunitarios, por lo que tal decisión no creó, modificó, extinguió ninguna situación jurídica en particular de la parte actora y por tanto carece de fuerza vinculante.

5. Impugnación⁵

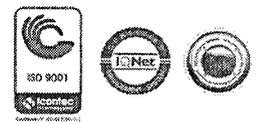
Expone que contrario a lo estimado por la Juez de primera instancia, con la inscripción del señor Jhon Jairo Ortega Ricardo, si se le configura a la Comunidad de la Boquilla un perjuicio irremediable, pues dicho ciudadano avalado por el certificado de inscripción emitido por la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, está ejerciendo la representación de esa comunidad ante las distintas autoridades. Al respecto narra que, asistió a la audiencia celebrada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 12 de abril, dentro del proceso de nulidad del título colectivo de la boquilla y ha proferido actos administrativos y firmado contratos dentro de los procesos de consulta previa, que se vienen desarrollando, en los que se encuentran en juego los intereses de esa comunidad afrodescendiente.

Insisten en que la actuación desplegada por la Secretaría del Interior de inscribir el primer listado de elecciones no se encuentra ajustado a derecho, pues sabiendo que a la asamblea en que se llevó a cabo la elección de la Junta Directiva de esa unidad comunera acudieron los representantes del Ministerio Público, debió apoyarse y solicitar el criterio de ellos para decidir cuál era el acta que debía inscribirse.

De igual manera señala que, el proceso ordinario no garantiza y preserva de mejor manera los derechos de la comunidad, pues es muy demorado en su desarrollo.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y que se suspendan los efectos transitorios o definitivos de la certificación 042 de marzo 5 expedida por la Secretaría del

⁵ Folio 444 al 447





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

Interior de Cartagena y que en su lugar se inscriba al señor José Gabriel Ortega como representante legal de esa comunidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia.

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Cartagena.

2. Legitimación en la causa

2.1 Por activa

El señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ, al ser miembro de la comunidad de la Boquilla y en esa medida titulares de los derechos fundamentales que invoca como vulnerados, gozan de legitimación en la causa por activa para interponer la presente acción de tutela.

2.2. Por pasiva.

La **SECRETARÍA DEL INTERIOR DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y la DIRECCIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS**, se encuentran legitimadas en la causa por pasiva para concurrir al presente trámite de tutela por ser las entidades que el accionante considera están vulnerando sus derechos fundamentales; la primera es la que realizó el registro del señor John Jairo Ortega Ricardo como Presidente y Representante Legal de Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla y expidió la Certificación No. 042 del 5 de marzo de 2018 y la segunda, es la máxima autoridad en temas de comunidades negras.

Respecto del vinculado, **JHON JAIRO ORTEGA RICARDO**, se evidencia que, como en efecto lo señaló la Juez de primera instancia, tiene interés en las resultas del presente trámite de tutela, pues hace parte de la lista de elegidos que resultó inscrita ante la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena, y en esa medida podría resultar afectado con la decisión en caso de que en el fallo se llegare a proteger los derechos fundamentales del accionante.

3. Problemas jurídicos

En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la presente solicitud de amparo y los argumentos expuestos por el recurrente, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia, porque es procedente la acción de tutela, para dejar sin efecto la inscripción de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla, efectuada por la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena de Indias y en la que se tiene como Presidente y Representante de esa Comunidad al señor John Jairo Ortega Ricardo?

De ser procedente la acción de tutela, la Sala deberá resolver el siguiente interrogante:

¿La Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena de Indias, vulnera los derechos fundamentales de la Comunidad Negra de la Boquilla, al haber inscrito como Presidente y Representante de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla, al señor John Jairo Ortega Ricardo, aplicando el criterio de dar prelación a la primera solicitud radicada?

4. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que debe confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso que la acción de tutela es improcedente, pues existen dentro del ordenamiento, otros mecanismos administrativos y judiciales que garantizan en debida forma la protección de los derechos fundamentales del accionante. En efecto, cuenta con la impugnación del acta de inscripción prevista en el artículo 2.5.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015 y el cual, al parecer el interesado no han ejercitado; de igual manera tiene la posibilidad de instaurar demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el acto administrativo que resuelva la impugnación.

De igual manera comparte la Sala la tesis sostenida por la A –quo, que en el caso concreto no se probó la existencia de un perjuicio grave e irremediable que amerite una intervención del Juez Constitucional; pues las actuaciones desarrolladas por el señor John Jairo Ortega Ricardo como representante legal de esa comunidad son la consecuencia lógica de haber sido reconocido como tal y según el proceso de elección que democráticamente escogieron en Asamblea.

5. Marco jurídico y jurisprudencial.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará los siguientes temas:

5.1 Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.2 Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela se encuentra instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, esta acción debe ejercerse bajo determinados criterios de procedibilidad, tales como la subsidiariedad, salvo la demostración de un perjuicio irremediable.

El amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable⁶. Al respecto así se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia T-406 de 2005:

"El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio principal de defensa judicial

⁶ Constitución Política, art. 86, inciso 3º



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

no implica per se la improcedencia de la acción de tutela, estando sujeta esa circunstancia a la comprobación por parte del juez constitucional. Al respecto, en fallo T-983 de 2007 la H. Corte Constitucional dispuso:

"En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela."

También el juez debe establecer si se configura la existencia de un perjuicio irremediable, que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, haciendo necesario el amparo transitorio pretendido para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho. Veamos en sentencia T-1316 de 2001 la H. Corte Constitucional precisó sus características:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable."

El perjuicio irremediable exigido se refiere entonces al "grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables", para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.

Así, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela se agota cuando (i) no existe en el ordenamiento otro mecanismo para proteger el derecho, o (ii) a pesar de existir, no resulta idóneo ni eficaz. En todo caso, (iii) la tutela siempre será procedente cuando se verifique la inminencia de un perjuicio irremediable. En este último evento, la protección será transitoria, mientras que en los dos primeros casos, será definitiva.





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

5.3 Impugnación de las actas de elección de las Juntas de Consejos Comunitarios.

El parágrafo 2 del artículo 9 del decreto 1745 de 1995, reglamentario de la ley 70 de 1993, establece que las personas inconformes con las elecciones realizadas ante los Consejo Comunitarios cuentan con la posibilidad de impugnarlas ante la alcaldía respectiva dentro de los dos meses siguientes a la elección, y que, la segunda instancia se surte ante la Dirección de Asuntos Para Las Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

Para mejor ilustración se transcribe el precepto que consagra el procedimiento:

"Artículo 9º. Elección. La elección de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario se hará por consenso. En caso de no darse, se elegirá por mayoría de los asistentes a la Asamblea General del Consejo Comunitario. La elección se llevará a cabo en la primera quincena del mes de diciembre, de la cual se dejará constancia en el acta respectiva.

Sus miembros sólo podrán ser reelegidos por una vez consecutiva.

Parágrafo 1º. *Las Actas de Elección de la Junta del Consejo Comunitario se presentarán ante el alcalde municipal donde se localice la mayor parte de su territorio, quien la firmará y registrará en un libro que llevará para tal efecto, en un término no mayor de cinco (5) días. Dicha acta constituirá documento suficiente para los efectos de representación legal.*

La Alcaldía Municipal enviará copia de las actas a los Gobernadores y alcaldes de las entidades territoriales involucradas y a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

Parágrafo 2º. *La Alcaldía Municipal respectiva resolverá en primera instancia sobre las solicitudes de impugnación de los actos de elección de que trata el presente artículo, las cuales deberán ser presentadas dentro de los dos (2) meses siguientes a dicha elección.*

La Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior conocerá en segunda instancia las solicitudes de impugnación y se hará seguimiento a los procedimientos y trámites que sobre esta materia se adelanten ante el tribunal Contencioso Administrativo competente. (Negrillas puestas por la Sala)

6. Caso Concreto

6.1 Hechos relevantes probados.

6.1.1 Mediante Resolución No. 290 del 28 de diciembre de 2017, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, por impugnación interpuesta contra el acto de elección del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla, confirmó la decisión adoptada por el Distrito de Cartagena que dejó sin efecto las actas de elección de las Juntas de dicha comunidad, al haberse elegido en dos fechas distintas, dos juntas diferentes incumpliendo los requisitos legales y les ordenó como medida protección realizar un nuevo certamen electoral que garantizará el pleno ejercicio de los derechos de la comunidad y se invitara a la





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 29 /2018
SALA FIJA No. 02-DESPACHO 03

SIGCMA

Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

Personería del Distrito de Cartagena, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, para que actuaran como veedores.⁷

- 6.1.2 El 5 de marzo de 2018, el señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ, mediante oficio radicado bajo el numero EXT-AMC-18-0017140, presentó ante el Alcalde de Cartagena y la Secretaría del Interior del mismo ente territorial, el Acta de elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla, adoptada en asamblea llevada a cabo el 2 de marzo de 2018, solicitando que se inscribieran como miembros de la misma a las siguientes personas⁸:

Nombre	Identificación	Cargo
JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ	1.047.397.047	PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL
ALVARO CAMARGO VITOLA	9.185.888	VICEPRESIDENTE
IRINA MARÍA ZUÑIGA HENRIQUEZ	45.494.727	TESORERO
WADIS ORTEGA MIRANDA	1.047.391.553	FISCAL
AMIRA ROSA LEAL VALIENTE	45.555.929	SECRETARIO
RUFINO MARTÍNEZ VALDES	568.797	VOCAL
HARRINSON ARZUSA GUMÁN	73.194.266	VOCAL
DEIVIS ORTEGA ORTEGA	73.189.159	VOCAL
JHON GILBERTO GUTIERREZ BURGOS	73.186.784	VOCAL
NUBIA BARBOZA ORTIZ	45.490.945	VOCAL
MARÍA DEL CARMEN AYAL RODRÍGUEZ	33.141.835	VOCAL
CRISTIAN CAMILO GUTIERREZ MEZA	1.047.480.647	VOCAL
DAIRO JOSÉ PUERTA PEÑA	73.215.367	VOCAL
NOREIDIS JULIETH LEON ORTEGA	1.002.242.486	VOCAL
ALI FELICIANA GÓMEZ VALIENTE	73.190.988	VOCAL
RUBEN DARIO BARON HOYOS	15.051.691	VOCAL
KETTY JUDITH ARAUJO DE CUESTAS	1.047.378	VOCAL
SANTIAGO VEGA TEHERAN	73.764.836	VOCAL

- 6.1.3 El 5 de marzo de 2018, la Secretaría del Interior y de Convivencia Ciudadana, certificó que atendiendo el oficio No. EXT-AMC-18-0017094, con el cual se allega el Acta de elección de la Nueva Junta del Consejo Comunitario de la comunidad Negra de la Unidad Comunera de

⁷ Pagina web del Ministerio del Interior, link noticias pdf y folios 10 y 11

⁸ Folio 12 al 13





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

Gobierno Rural de la Boquilla, de fecha 2 de marzo de 2018, ese órgano se encuentra conformado así:

Nombre	Identificación	Cargo
JOHN JAIRO ORTEGA RICARDO	73.198.139	PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGA
JOSÉ LUIS GONZÁLEZ GALERAS	73.561.166	VICEPRESIDENTE
CARLOS ATENCIO CALDERIN	73.165.218	FISCAL
LUIS ALCAZAR MENDOZA	75.570.835	TESORERO
ELADIO ORTEGA CORREA CORREEA	73.135.639	SECRETARIO
JAVIER GIRADO PUERTA	73.115.971	VOCAL
ANARELIS MONCARIS	45.542.294	VOCAL
ADOLFREDO ORTEGA GUZMÁN	73.194.949	VOCAL
ROCIO IRIARTE GONZÁLEZ	45.451.203	VOCAL
PEDRO JOSÉ GONZÁLEZ ORTEGA	8.834.088	VOCAL
RAUL ARZUSA GUZMÁN	8.851.554	VOCAL

6.1.4 Por medio de oficio No. AMC-OFI-0025144-2018, adiado 13 de marzo de 2018, la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, le informó al señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA, que su solicitud de inscripción de Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla identificada con número de oficio EXT-AMC-18-0017140 es improcedente, toda vez, que el día 5 de marzo del año en curso, en esa dependencia se recibió la petición de inscripción formulada por el señor JOHN JAIRO ORTEGA la cual fue atendida en forma favorable con fundamento en lo dispuesto en la directiva fijada en el oficio No. OFI17-38713-DCN-2300 del Ministerio del Interior, que estableció que en caso de presentarse dos juntas electas, el tramite que se debía imprimir sería "registrar la junta que primero arribe al ente municipal con el acta de elección" y que por lo tanto "la otra junta por razones obvias debe impugnar, si así lo considera."¹⁰.

6.1.5 Ante el notario Séptimo del Circuito de Cartagena, rindió declaración extrajuicio el señor JOSÉ LUIS GÓMEZ BURGOS, quien sobre la elección de la Junta Directiva de la Comunidad de la Boquilla señaló: "... siendo las 4:00 de la tarde del día 02 del mes de marzo del presente año, se llevó a cabo una asamblea para elegir la Junta del Concejo(sic) Comunitario del corregimiento de La Boquilla, se hizo la elección del presidente adhoc, por un lado se lanzó el señor BENJAMIN LUNA GÓMEZ y mi persona, posteriormente la asamblea me eligió como presidente adhoc. Se leyó el acta anterior para poder elegir a la Junta que se le lanzaba en ese mismo día, se lanzaron 2 planchas, una representada por JHON JAIRO ORTEGA y otra representada por el señor JOSE GABRIEL ORTEGA GÓMEZ, o sea las planchas de las organizaciones. La elección

⁹ Folios 53 al 55

¹⁰ Folio 14 al 15





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

se consultó con la asamblea y se llegó a un acuerdo que la plancha que más tuviera personas, esa ganaba y como yo era el presidente adhoc de la asamblea tenía responsabilidad de elegir cual plancha debía ganar, y la plancha que más tenía persona (sic) era la plancha del señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ, por consiguiente afirmó que fue transparente esta elección, es más habían delegados de la Personería y Procuraduría que pueden dar testimonio de esta elección."¹¹

6.1.6 La DEFENSORÍA DEL PUEBLO¹² Informó que revisada la documentación pertinente, pudo constatar que no tuvo participación en el proceso de elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla realizada en esta anualidad y que de acuerdo a lo expresado por el accionante, las entidades del Ministerio Público que concurren en dicho trámite fueron la Procuraduría Provincial y la Personería Distrital de Cartagena.

6.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, evidencia la Sala que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, pues como lo estableció la A quo en el caso concreto no es posible superar el requisito de subsidiaridad.

Lo anterior, en atención a que se observa que las pretensiones del accionante están encaminadas a controvertir la legalidad del acta de elección de la Junta Directiva aportada por el señor John Jairo Ortega Ricardo ante la Secretaría del Interior y Convivencia del Distrito de Cartagena y que sirvió de fundamento para la expedición de la certificación en la que se le tiene como representante de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla y en estos casos tal y como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de tutela por regla general se torna improcedente, toda vez que, tal oposición debe hacerse por medio del recurso que está previsto en sede administrativa, y una vez agotada la instancia, surge para los interesados la oportunidad de acudir a la vía judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, como lo establece el parágrafo 2, del artículo 2.5.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015, - compilatorio del Decreto 1745 de 1995, reglamentario de la ley 70 de 1993-, las Actas de Elección de las Juntas del Consejo Comunitario, pueden ser controvertidas a través de la figura de la impugnación; recurso que debe ser presentado ante la alcaldía respectiva dentro de los dos meses siguientes a la elección, y que será resuelto por esta en primera instancia, y en segunda instancia por la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

¹¹ Folio 16

¹² Folio 69





Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

Sobre el recurso, puede decirse que según esta demostrado en el plenario resulta ser un mecanismo eficaz para garantizar la protección de los derechos de las Comunidades Negras, pues según se establece de la lectura de la Resolución No. 290 del 28 de diciembre de 2017, en oportunidad anterior, al presentarse un conflicto de similar naturaleza al objeto de la presente solicitud de amparo, la Alcaldía Distrital de Cartagena y la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, por impugnación interpuesta contra el acto de elección del Consejo Comunitario, intervinieron y dejaron sin efecto el acta de elección de la Junta de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla y como medida de protección ordenaron la realización del nuevo certamen electoral para elegir dignatarios con el pleno de las garantías, invitando además a que fueran veedores la Personería del Distrito de Cartagena, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

En efecto, en la Resolución 290 de fecha 28 de diciembre de 2017 el Ministerio del Interior tuvo la oportunidad de resolver la impugnación propuesta contra la elección de la Junta Directiva de este mismo Consejo Comunitario y en el que se cometieron situaciones similares a las que se traen al conocimiento del Juez Constitucional, pues en dicha oportunidad en dos días distintos se eligieron dos juntas directivas del mismo Consejo Comunitario en los que fungían como Presidentes en una, el señor JOHN JAIRO ORTEGA RICARDO y en la otra JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ, por lo cual, tanto el Distrito como el Ministerio del Interior intervinieron para declarar la nulidad de tales elecciones. El Ministerio, al resolver la impugnación ordenó llevar a cabo una nueva elección en la que se “organiza(ra) en debida forma la asamblea”, se “adelantará nuevo proceso eleccionario para escoger la nueva junta directiva y representante legal del consejo comunitario, de una forma que garantice la realización de procedimientos internos y convocatorias transparentes, en igualdad de condiciones, en aras de que la (sic) toda la comunidad cuente con una representación aceptada por la mayoría”. En ese orden, el Ministerio, decidió “confirmar la decisión de la alcaldía de Cartagena, disponiendo la celebración de nuevas elecciones con garantías de participación y con observancia del debido proceso y solicitará acompañamiento de organismos de vigilancia y control locales”.

En la parte motiva de este acto, se expusieron los siguientes hechos relevantes:

“1. El 05 de marzo de 2017 fue elegida la junta directiva del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla Localidad de la Virgen y Turística, encabezada por JOHN JAIRO ORTEGA RICARDO, como Presidente y representante legal del mismo, quien el 07 de marzo siguiente, solicitó ante la Alcaldía de Cartagena la inscripción de la nueva junta, motivo por el cual el ente distrital expidió la Certificación de Inscripción N° 032 del 07 de marzo de 2017.

2. El 12 de marzo de 2017 fue elegida otra junta directiva del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla Localidad de la Virgen y Turística, encabezada por JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ, como presidente y



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

representante legal del mismo, quien el 13 de marzo siguiente, solicitó ante la Alcaldía de Cartagena la inscripción de la nueva junta, motivo por el cual el ente distrital expidió la Certificación de Inscripción N° 033 del 31 de marzo de 2017.

3. El 18 de abril de 2017 el señor JOHN JAIRO ORTEGA RICARDO, alegando su condición de presidente y representante legal del consejo comunitario, presentó ante la alcaldía distrital, impugnación del acta de elección de la junta directiva realizada en asamblea el 12 de marzo de 2017..."

Con base en lo anterior, la impugnación es un medio idóneo y eficaz para atacar en sede administrativa el acto de elección que se llevó a cabo presuntamente contrariando las mismas advertencias que ya había efectuado tanto el Distrito como el Ministerio del Interior, de llevar a cabo unas elecciones que respetaran las reglas del debido proceso; fijaran claras directrices para garantizar la participación transparente de todos los asambleístas, como se puntualizó con precedencia.

Además de lo anterior, los actores también cuentan con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en cuyo marco tienen la potestad de solicitar al juez la medida cautelar de suspensión provisional del acto, conforme las previsiones del artículo 238 del CPACA, pues el legislador al reglamentar esta medida, buscó ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materializa desde la misma admisión de la demanda, para evitar la materialización de perjuicios con ocasión de actos contrarios al ordenamiento jurídico.

En otras palabras, al ser la acción de tutela un mecanismo subsidiario, no puede arrogarse el juez constitucional, la competencia del juez natural al existir mecanismos idóneos para la defensa de los derechos de los accionantes que, para el caso concreto, como lo ha insistido la H. Corte Constitucional, y como lo venimos señalando, lo constituyen el mecanismo en sede administrativa (impugnación) y judicial concretado en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De igual forma, debe destacarse que no se encuentra acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que la presente acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, con las características que exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto es, que sea "(i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad." ¹³

¹³ T-593/15



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

En efecto, sobre el particular, en el escrito de impugnación el actor señala que el perjuicio irremediable surge del hecho que las personas inscritas como miembros de la Junta Directiva de ese Consejo Comunitario, específicamente el señor JOHN JAIRO ORTEGA RICARDO, está ejerciendo la representación de esa Comunidad tanto ante autoridades administrativas como judiciales. Sin embargo, estima esta Sala que tales actuaciones no tienen la virtualidad de configurar un perjuicio irremediable, sino que constituyen una consecuencia necesaria de la dignidad que están ejerciendo en representación de la comunidad, la cual requiere tener un delegatario que ejerza la vocería de todos frente a tales autoridades con el fin de hacer valer sus derechos. Además, al proceso no se allegó ninguna prueba que permita deducir que las actuaciones desplegadas por los miembros de la Junta del Consejo Comunitario, están afectando los intereses de esa comunidad, o se desempeñen por fuera o con desconocimiento de la Ley, que podrían ser elementos de los que podría derivarse un perjuicio que ameritaría la intervención excepcional del Juez Constitucional de tutela.

Por lo anterior, la Sala carece de elementos probatorios que le permitan asumir la competencia transitoria del amparo mientras la autoridad administrativa y/ o la justicia contenciosa administrativa deciden de manera definitiva sobre la legalidad del acto de elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla.

En este punto, se debe recordar al actor que tenía el deber de probar esas circunstancias, conforme lo ha venido reiterando la H. Corte Constitucional al señalar entre otras, en Sentencia T-131 de 2007 sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, que "el principio **"onus probandi incumbit actori"** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho" y sin que en el caso concreto se evidencie una situación excepcional que le impidiera acreditarlo.

De igual manera, la Sala comparte la decisión que adoptó la juez de primera instancia frente a la pretensión que elevó el accionante de dejar sin efecto el oficio OFI17-38713-DCN-2300 de la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior por vía de la acción de tutela, como quiera que el mismo al no constituir un acto administrativo creador de una situación jurídica particular y concreta a favor o en contra de dicha comunidad negra, porque solo contiene la respuesta a los interrogantes que le formuló el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena, sobre el trámite que debe impartírsele a las actas de elecciones de Juntas Directivas en los Consejos Comunitarios, ninguna amenaza o vulneración a derechos fundamentales puede originar a dicha comunidad. En ese sentido, al tenor de los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente frente a tal oficio, al no observarse acción u omisión que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales de la comunidad negra de la Boquilla.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 29 /2018
SALA FIJA No. 02-DESPACHO 03

SIGCMA

Radicado: 13001-33-33-001-2018-00067-01

Por lo anterior y al no ser de recibo los argumentos expuestos en la impugnación, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

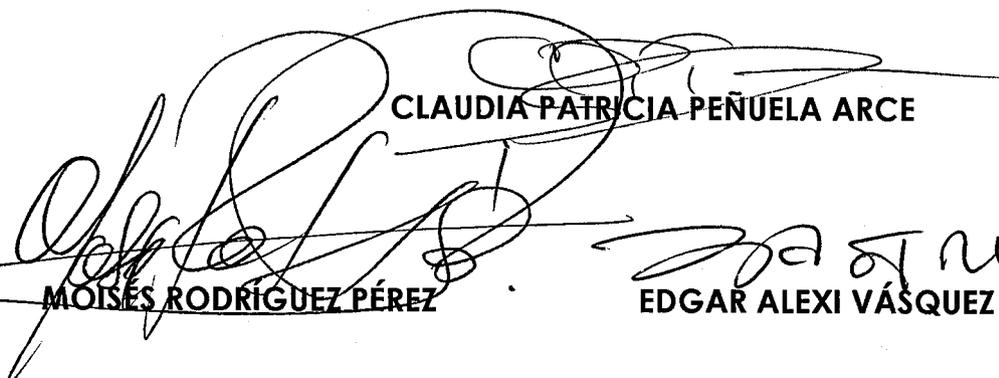
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela.

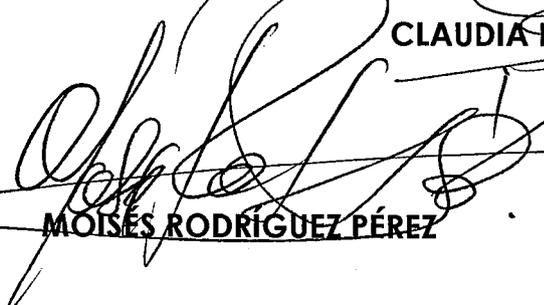
SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

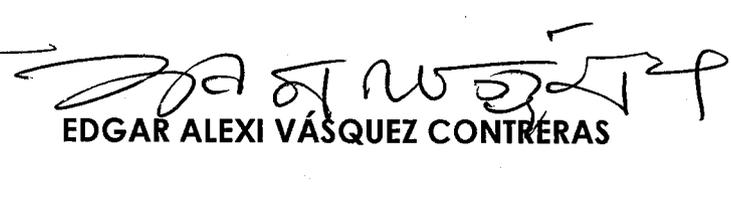
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Medio de control	TUTELA
Radicado	13001-33-33-001-2018-00067-01
Accionante	JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ
Accionado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS
Vinculado	JHON JAIRO ORTEGA RICARDO
Tema	Acto de inscripción de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera del Gobierno Rural de la Boquilla
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

