



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 26/2018
SALA FIJA No. 01-DESPACHO 03

SIGCMA

Radicado: 130013333004-2018-00068-01

Cartagena de Indias D T y C, veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

| | |
|---------------------------|--|
| Medio de control | TUTELA |
| Radicado | 130013333004-2018-00068-01 |
| Accionante | KETTY JUDITH ARAUJO DE CUENTAS, YENNIS MARÍA GÓMEZ CUADRADO, WILMER ANAYA DÍAZ |
| Accionada | SECRETARÍA DEL INTERIOR DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS |
| Vinculados | DIRECCIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, JHON JAIRO ORTEGA RICARDO y otros. |
| 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 No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha dieciséis (16) abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Hechos relevantes planteados por la accionante.

- 1.1.1 La Comunidad Negra de la Boquilla está organizada como Consejo Comunitario y cuenta con título colectivo No. 0467 de marzo de 2012 otorgado por INCODER. La máxima autoridad del colectivo es su Asamblea General, que es la única facultada para elegir Junta Directiva.
- 1.1.2 La Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, mediante Resolución No. 290 de diciembre 28 de 2017, 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 señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ.
- 1.1.4 El 5 de marzo, como miembros de la Asamblea General acompañaron a la nueva junta electa a radicar ante la Alcaldía Mayor de Cartagena de





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

Indias la solicitud de inscripción, como lo ordena el artículo 9 del Decreto 1745 de 1995.

- 1.1.5 El 13 de marzo acudieron a la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena a solicitar la certificación de inscripción de la Junta Directiva, pero en esa oportunidad fueron enterados de que su inscripción no se realizó, debido a que el mismo día que presentaron la solicitud ya se había radicado otra, siendo resuelta favorablemente la primera.
- 1.1.6 La inscripción realizada por la Secretaria del Interior del Distrito de Cartagena viola el derecho al debido proceso y no está acorde con la voluntad de la comunidad que eligió como su representante al señor José Gabriel Ortega Gómez.
- 1.1.7 Las Asambleas adelantadas para la realización de las elecciones de los miembros de la Junta Directiva estuvieron acompañadas por representantes del Ministerio Público.
- 1.1.8 El medio ordinario no es idóneo, pues se orienta exclusivamente a dejar sin efecto el acta de inscripción más no a que se inscriban como representantes de la comunidad a las personas que fueron electas por el máximo órgano de gobierno de la Comunidad Negra de la Boquilla.

1.2 Pretensiones:

- 1.2.1 Que se revoque y deje sin efectos jurídicos la certificación No. 042 de marzo 5 de 2018, expedida por la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena por vulnerar los derechos de los asambleístas y crear un perjuicio irremediable.
- 1.2.2 Que se ordene 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.
- 1.2.3 Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación.

2 Actuación procesal relevante.

2.1 Admisión y notificación.

La solicitud de amparo fue admitida mediante auto del día cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018)¹ en el que se dispuso notificar en calidad de accionados al Ministerio del Interior –Dirección de las Comunidades Negras y Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, y vincular como interesados a JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ GALERAS, CARLOS ATENCIO CALDERON, LUIS ALCAZAR MENDOZA, ELADIO ORTEGA CORREA CORREA, JAVIER GIRADO PUERTA, ANARELIS MONCARIS, ADOLFREDO ORTEGA GUZMÁN, ROCIO IRIARTE GONZÁLEZ, PEDRO JOSÉ GONZÁLEZ ORTEGA, RAÚL ARZUSA GUZMÁN,

¹ Folio 68)



Radicado: 130013333004-2018-00068-01

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA , DEFENSOR REGIONAL BOLÍVAR, PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA. Se les corrió traslado del escrito de tutela para que dentro del término de dos (02) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la solicitud.

3 Respuesta de los vinculados.

3.1 JHON JAIRO ORTEGA RICARDO²

Solicita que se declare improcedente la acción de tutela porque guarda identidad de causa y pretensiones con la interpuesta por el señor José Gabriel Ortega Gómez, la cual fue tramitada ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

Señala que la actuación de la accionante señora KETTY ARAUJO DE CUENTAS es temeraria, pues a sabiendas que el señor Ortega Gómez, interpuso acción de tutela con el mismo propósito, ella también lo hizo y declaró bajo la gravedad del juramento no haber ejercitado este mecanismo tutela con anterioridad, con lo que queda claro que falta a la verdad actuando de manera ilegal.

Precisa que existe otro mecanismo de defensa judicial para que se deje sin efecto el acta de inscripción, el cual se encuentra regulado en el Decreto 1066 de 2015, por lo que, además la acción de tutela es improcedente.

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 los accionantes cuentan con el recurso previsto en el artículo 9, parágrafo 2 del Decreto 1745 de 1995, del cual pueden ejercitar dentro de los dos meses siguientes a la elección.

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 emite una 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.

Agrega que es irregular que se presenten dos juntas electas, por lo que atendiendo lo señalado en las Resoluciones 6834 de 2018 y 290 de 2018, la primera emitida por el Distrito de Cartagena y la segunda por el Ministerio del Interior, los procesos electorales se deben declarar nulos.

² Folios 44 al 47

³ Folios 89-93





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

3.3 Personería Distrital de Cartagena ⁴

Por solicitud del Ministerio del Interior-Dirección de Comunidades Negras, el día 2 de marzo de 2018, por intermedio de delegado, hizo acompañamiento al proceso de elección de junta directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla, por lo que su labor se limitó al cumplimiento de las funciones constitucionales y legales.

En ese orden, señala que no hay justificación para que se tenga como accionada en el presente trámite tutelar.

3.4 Procuraduría General de la Nación ⁵

Señala que carece de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que su intervención en el acto de elección celebrado el 2 de marzo de esta anualidad fue en calidad de Ministerio Público y en esa medida su actuar no tuvo ninguna incidencia en dicho trámite.

Por lo anterior concluye que no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes.

3.5 Alcalde de Cartagena de Indias⁶

Señala que las funciones relacionadas con la inscripción de Juntas Directivas de las comunidades afrodescendientes de acuerdo con las delegaciones efectuadas en el Decreto 1701 de 2015, se encuentran radicadas en la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, por lo que esa autoridad es la llamada a atender la presente acción de tutela y no el Alcalde Distrital; el cual carece de legitimación en la causa por pasiva.

De igual manera señala que los actos de elección de las comunidades afrodescendientes pueden ser impugnados, conforme lo dispone el artículo 9, parágrafo 2, del Decreto 1745 de 1995, por lo que la acción de tutela resulta improcedente para resolver las pretensiones de la solicitud de amparo al ser de naturaleza subsidiaria y residual.

4. Sentencia de primera instancia.⁷

Mediante providencia de fecha dieciséis (16) abril de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró improcedente la solicitud de tutela.

Sobre la temeridad concluyó que no se presenta, porque si bien con antelación a la presente solicitud de amparo el señor José Gabriel Ortega Gómez interpuso otra acción de tutela con identidad de hechos y pretensiones a la presente, lo

⁴ Folios 100 al 101

⁵ Folios 115 al 116

⁶ Folios 125 al 128

⁷ Folios 167-177





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

cierto es que no se da el requisito de identidad de partes, pues los ahora accionantes no fungieron como demandantes en aquella.

Declaró improcedente el amparo con fundamento en que los actores 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.

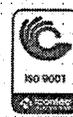
De igual manera señala que no le asiste razón a la parte accionante en que la vía ordinaria con la que cuenta no garantiza sus derechos, pues solo tiene por objeto declarar la nulidad de la actuación más no inscribir la Junta Directiva legítimamente electa. Para el efecto, indica que las Alcaldías Municipales y la Dirección de Asuntos para la Comunidad Negra, Afrodescendiente, Raizales y Palanqueras del Ministerio del Interior, cuentan con las potestades para ventilar de fondo este tipo de controversias, no solo para revisar la legalidad del acta de elección presentada por el señor John Jairo Ortega, que señala de falsa y eventualmente declarar su nulidad y cancelar su inscripción, sino también para realizar un estudio sobre el acta de elección presentada y definir si le asiste razón al impugnante, aspecto que debe ser puesto en consideración en el respectivo recurso.

Finaliza señalando que no se configura la existencia de un perjuicio irremediable, porque la prueba allegada con ese fin, que es la declaración extra juicio, no da cuenta de un daño, pues en ella solo se expone como se realizaron las elecciones y ello por sí mismo no configura la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Impugnación⁸

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.

⁸ Folio 191 al 193





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

Insisten en que la actuación desplegada por la Secretaría del Interior de inscribir el primer listado de elecciones no se encuentra ajustado a derecho y resulta arbitraria, caprichosa, desproporcionada e injustificada, pues debió apoyarse en el Ministerio Público para dilucidar la verdad y no inscribir el acta falsa dando una mala interpretación a la normatividad aplicable el principio de primer en el tiempo, primero en el derecho, que fue el utilizado para inscribir la primera que llegó a ese despacho y no atender la que representaba la voluntad de esa comunidad.

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.

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

Los señores KETTY JUDITH ARAUJO DE CUENTAS, YENNIS MARÍA GÓMEZ CUADRADO y WILMER ANAYA DÍAZ, al ser miembros de la comunidad de la Boquilla y en esa medida titulares de los derechos fundamentales que invocan como vulnerados, se tiene que 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** se encuentra legitimada en la causa por pasiva para concurrir al presente trámite de tutela por ser la entidad que consideran los accionantes está vulnerando sus derechos fundamentales, por ser 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.

Respecto de los vinculados, **JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ GALERAS, CARLOS ATENCIO CALDERON, LUIS ALCAZAR MENDOZA, ELADIO ORTEGA CORREA CORREA, JAVIER GIRADO PUERTA, ANARELIS MONCARIS, ADOLFREDO ORTEGA GUZMÁN, ROCIO IRIARTE GONZÁLEZ, PEDRO JOSÉ GONZÁLEZ ORTEGA, RAÚL ARZUSA GUZMÁN**, se evidencia que, como en efecto lo señaló la Juez de primera instancia, tienen intereses en las resultados del presente trámite de tutela, pues hacen parte de la lista de elegidos que resultó inscrita ante la





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 26/2018
SALA FIJA No. 01-DESPACHO 03

SIGCMA

Radicado: 130013333004-2018-00068-01

Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena, los cuales podrían resultar afectados con la decisión en caso de que en el fallo se llegare a proteger los derechos fundamentales de los accionantes.

Con respecto a las entidades públicas vinculadas: **PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA, DEFENSORÍA REGIONAL BOLÍVAR, PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA**, están legitimadas en la causa con interés en las resultas de la presente acción, porque mediante Resolución N° 290 del 28 de diciembre de 2017, el Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas y Palenqueras, dispuso que acompañarían el proceso electoral que desarrollaría la comunidad de la Boquilla para elegir la Junta Directiva encargada de representar al Consejo Comunitario para el periodo 2018 -2019 y con ocasión de la declaratoria de NULIDAD de las actas de fecha 5 y 12 de marzo de 2017.

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:

¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia, porque es procedente la acción de tutela, para ordenar 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 cuando dispuso que la acción de tutela es improcedente, pues existe dentro del ordenamiento otros mecanismos administrativos y judiciales que garantizan en debida forma la protección de los derechos fundamentales de los accionantes. En efecto, cuentan 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 los interesados no han ejercitado; de igual manera tienen 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.





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

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 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



Radicado: 130013333004-2018-00068-01

que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable⁹. 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 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:

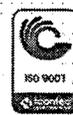
(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(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

⁹ Constitución Política, art. 86, inciso 3°





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

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.

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,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 26/2018
SALA FIJA No. 01-DESPACHO 03

SIGCMA

Radicado: 130013333004-2018-00068-01

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 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 Gobierno Rural de la Boquilla, de fecha 2 de marzo de 2018, ese órgano se encuentra conformado así¹⁰:

| 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 |

¹⁰ Folios 10-12





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

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 personas¹¹:

6.1.3

| Nombre | Identificación | Cargo |
|---------------------------------|----------------|---------------------------------|
| JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ | 1.047.397.047 | PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGA |
| ALVARO CAMARGO VITOLA | 9.185.888 | VICEPRESIDENTE |
| IRINA MARÍA ZUÑIGA HENRIQUEZ | 45.494.727 | TESORERO |
| WAIDIS 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 |

¹¹ Folio 15-16



Radicado: 130013333004-2018-00068-01

- 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 atendiendo 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 trámite 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."¹²
- 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 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 afirmo que fue transparente esta elección, es más habían delegados de la Personería y Procuraduría que pueden dar testimonio de esta elección."¹³
- 6.1.6 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, confirmo la decisión adoptada por el Distrito de Cartagena que dejó 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.¹⁴

¹² Folio 17-18

¹³ Folio 19

¹⁴ Pagina web del Ministerio del Interior, link noticias pdf





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

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 de los accionantes 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 de 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 párrafo 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 resultado por esta en primera instancia, y en segunda instancia por la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

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



Radicado: 130013333004-2018-00068-01

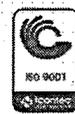
juntas directivas del mismo Consejo Comunitario en los que fungían como Presidentes en una, el señor JOHN JAIRO ORTEGA RICARDO y en la otra JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ, por lo cual, tanto el Distrito como el Ministerio del Interior intervinieron para declarar la nulidad de tales elecciones. El Ministerio, 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 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





Radicado: 130013333004-2018-00068-01

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." ¹⁵

En efecto, sobre el particular, en el escrito de impugnación los actores señalan 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, están 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. 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 interés de esa comunidad, o se estén desempeñando 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 de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla.

¹⁵ T-593/15



Radicado: 130013333004-2018-00068-01

En este punto, se debe recordar a los actores que tenían 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.

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

Con fundamento en los razonamientos fácticos y Constitucionales, 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 dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual 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 Corte Constitucional para su eventual revisión.

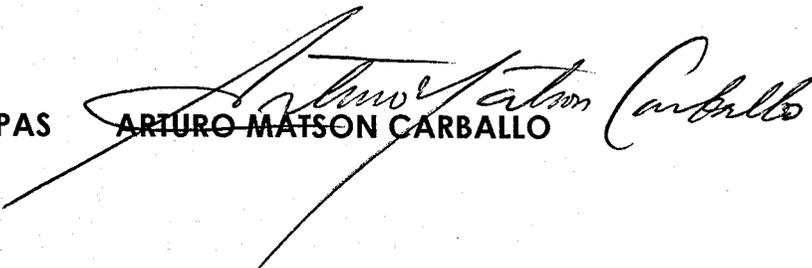
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Los Magistrados,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
(Ausente con permiso)


ARTURO MATSON CARBALLO