



Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00550-00
Demandante	JHON GILBERTO GUTIERREZ BURGOS Y OTROS
Demandado	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	IMPROCEDENTE POR NO CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA SUBSIDIARIEDAD

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por los señores JHON GILBERTO GUTIERREZ BURGOS, MANUEL HERRERA MOSCOTE, OSMIN ORTÍZ ORTEGA y ALI FELICIANO VALIENTE, en calidad de miembros del Consejo Comunitario de la Boquilla, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DEL INTERIOR, DIRECCIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS, SECRETARÍA DEL INTERIOR DE CARTAGENA, con el fin de que se les ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, vía de hecho, defecto procedimental, doble instancia, precedente judicial, administración y acceso a la justicia y ratio decidendi.



III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Los accionantes sustentan la presente Acción constitucional, en los siguientes:

1. HECHOS

- "Que el día dos (02) de marzo hubo Asamblea General de Elección del Consejo Comunitario de la Boquilla, en esta asamblea se eligió al nativo JOSE GABRIEL ORTEGA GÓMEZ como presidente y representante legal, pero no se le entregó Acta de Certificación por parte de la Secretaría del Interior de Cartagena porque al parecer, otro grupo se había proclamado ganador, representado por el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, es decir, dos juntas ganadoras.
- Que, ante la situación de dos solicitudes (lo cual es irregular), la Secretaría del Interior le dio aplicación a la Circular No. OF117 – 38713 – DCN – 2300 del Ministerio del interior – Dirección de Comunidades Negras, la cual fue; "primero en el tiempo, primero en el derecho", es decir, el Radicado del señor ORTEGA RICARDO se le expidió acta de certificación No. 042 de 2018 por haber llegado primero a la Secretaría del Interior proclamando haber sido elegido.
- En vista de lo anterior, el señor JOSE GABRIEL ORTEGA GÓMEZ atendiendo el artículo 9º, parágrafo 2º del Decreto 1745 de 1995 interpuso **solicitud de impugnación** con radicado EXT-AMC-18-0017140 contra la certificación 042 de 2018 como bien lo señala la norma y la ley.
- El Decreto 1745 de 1995 en su artículo 9 parágrafo 2, CLARAMENTE señala que es la ALCALDÍA MUNICIPAL (secretaria del interior) quien resolverá en PRIMERA instancia las solicitudes de impugnación, y que la DIRECCIÓN DE ASUNTOS PARA COMUNIDADES NEGRAS del Ministerio del Interior, conocerá en segunda instancia sobre dichas solicitudes.



- La circular OFI17-13202-DCN-2300 del Ministerio del Interior en el aparte tramites de impugnaciones y pruebas (segunda hoja) atribuye que los tramites de impugnación se tramitarán en el EFFECTO SUSPENSIVO, es decir, no hay validez ni reproducción jurídica del acto administrativo hasta tanto no haya decisión de la Secretaría del Interior.
- La Corte Constitucional al respecto ha considerado que "la regla general establecida por el artículo 55 del C.C.A., es la de la suspensión de los efectos del acto impugnado, mientras esté pendiente la decisión sobre recursos interpuestos".
- El artículo 323 del Código General del Proceso, artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas de la ley 1437 de 2011, señala que los tramites de impugnaciones se tramitarán en el EFFECTO SUSPENSIVO hasta tanto no haya decisión de fondo en la materia.
- Aunado a lo anterior, el Honorable Tribunal Especializado en Restitución de Tierras de Cartagena, en sede de Tutela N° 00026-00 de junio de 28 de la anualidad, le ordeno a los ACCIONADOS dar aplicación al efecto suspensivo que se le ha atribuido a las solicitudes de impugnaciones de Junta de Consejos Comunitarios. Dicho en otras palabras, mientras que no se dé una decisión de primera instancia, la certificación se encuentra en efecto suspensivo, que no genera efectos jurídicos.
- Contrario a lo anterior, la Dirección de Comunidades Negras, misma que expidió la circular OFI17-13202-DCN-2300 sobre el efecto suspensivo en trámites de impugnación, elevó Resolución N° 173 de 25 de junio de 2018, la Certificación 042 de la Secretaría del Interior IMPUGNADA, y en espera aun de decisión de primera instancia.
- La dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior RESOLVIÓ, en segunda instancia, lo que aún está por definir en primera. La Secretaría del interior aún debe resolver en primera instancia la solicitud como lo ordena el artículo 9° parágrafo 2, cuál de las dos solicitudes de junta directiva cumplió con la norma y la ley.



- La DCN violentó el parágrafo 2° del artículo 9° del Decreto Reglamentario 1745 de 1995 (compilado 1066 de 2015), al definir sin ser competente junta directiva a priori. Al igual que el principio de imparcialidad y transparencia.
- Configuró una violación al debido proceso, quebrantando la doble instancia, acceso a la administración de justicia, credibilidad y confianza de la misma y sin duda, al haberse SALTADO la primera instancia configuró una vía de hecho, y el no haber aplicado la circular expedida por el mismo ente sobre el efecto suspensivo (OF117-13202-DCN-2300) materializa una violación a la debida administración de justicia del ente accionado.
- Existe FALLO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA – SALA CIVIL sobre hechos similares, en aquel entonces el alto Tribunal de Cartagena le **ADVIRTIÓ** a la Dirección de Comunidades Negras a acatar y respetar el debido proceso, pues mal hace la entidad expedir acto administrativo a priori sin tener pronunciamiento de primera instancia que de acuerdo a la ley le compete a la Secretaría del Interior como bien lo demarca el artículo 9° del Decreto 1745 de 1995."

1.2 PRETENSIONES

Los accionantes a través de la presente Acción Constitucional pretenden lo siguiente:

- I. "ANULAR o bien, dejar sin efectos jurídicos la resolución N° 173 de junio 25 de 2018 por la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior por ilegal, violatoria del derecho al debido proceso y al precedente judicial.
- II. Ordenar a la Secretaría del Interior dar aplicación al efecto suspensivo de la certificación 042/18 como lo ha atribuido la ley, la norma y la Circular expedida por el Ministerio, a fin de GARANTIZAR el debido proceso, y evitar que se utilice eventualmente hasta tanto no haya pronunciamiento.
- III. Compulsar copias a la Procuraduría, por estar las accionadas ante conductas omisivas y penalizantes de sus deberes de sus funciones públicas".



1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante acta de reparto de fecha 3 de agosto de 2018¹ se remitió la presente acción de tutela al Despacho 002 de este Tribunal; así mismo, en auto de fecha 03 de Agosto de 2018², se admitió la referida acción de tutela y se notificó a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio del Interior, Ministerio del Interior- Dirección de Comunidades Negras y a la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, dicha providencia fue notificada por correo electrónico el seis (06) de agosto de 2018. (Fs.35-36), sin embargo, a través de auto de fecha veintiuno (21) de agosto de 2018, el suscrito decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de fecha tres (03) de agosto de 2018, por la no vinculación de los miembros de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Boquilla, admitiendo a su vez, la presente tutela y concediendo un término de (02) días para rendir informe a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio del interior de Cartagena, a la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, a la Secretaría del interior de Cartagena y a la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Boquilla.

Los anteriores rinidieron el informe requerido por el Suscrito.

Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana. (Fs. 38-48)

A través de informe recibido por la Secretaría de este Tribunal el nueve (09) de agosto de 2018, la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana, solicitó se declare la improcedencia de la presente tutela, debido a que no existe vulneración de los derechos fundamentales por parte de esta Secretaría, en el entendido de que se actuó de conformidad con las facultades y procedimientos legales establecidos en el decreto 2393 de 2011 en el (artículo 14), en cuanto a que se expidió la Resolución No. 173 del 25 de junio de 2018, respecto la Actualización del Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, teniendo en cuenta que utilizando un criterio de prelación, se registró el Acta de elección de la plancha ganadora representada por el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, del 02 de marzo de 2018, remitida mediante oficio EXT-

¹ Fl. 33

² Fl. 34



AMC-18-0017094, con horas de diferencia al Acta de elección de la plancha representada por el señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA, emitiéndose para su constancia la certificación 042 del 05 de marzo de 2018.

Informó que el 02 de mayo de 2018, el señor JOSE GABRIEL ORTEGA hizo uso del mecanismo de impugnación que previste el Decreto 1745 de 1995, artículo 9, contra los Actos de elección, mas no contra la Certificación de Registro No. 042 de 2018. Así mismo aclara, que no ha expedido Resolución de segunda instancia del mecanismo de impugnación, como quiere hacer ver el accionante.

Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. (Fs. 50-52)

A través de informe recibido por la secretaría de este Tribunal el 10 de agosto del 2018, la Directora de Asuntos para comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y palenqueras informó que mediante decisión de segunda instancia (Resolución 290 del 28 de diciembre de 2017), decidió confirmar la Resolución 6834 del 20 de septiembre de 2017, emitida por la Alcaldía de Cartagena, que dispuso la celebración de unas nuevas elecciones del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla localidad La Virgen y Turística.

Informó que las incidencias propias de lo acontecido en la fecha de las elecciones y situaciones posteriores, no las conoce, solo a raíz de diversas tutelas y peticiones que ha efectuado el señor JOSE GABRIEL ORTEGA GÓMEZ conocen que hay inconformidades de un sector de esa comunidad frente a la elección y representación legal del Consejo Comunitario de la Boquilla.

A su vez establecen, que dicha oficina no ha conocido de la decisión de primera instancia de la impugnación de la cual hizo uso el señor ORTEGA GÓMEZ, según se desprende de las tutelas que han sido declaradas improcedentes, por existir el mecanismo de la impugnación de que trata el artículo 9º del Decreto 1745 de 1995, por lo que hasta que no se decida en primera instancia no puede existir prejuicio por parte de esta, teniendo en cuenta que es esta Dirección la segunda instancia de la Secretaria del interior en el asunto.



José Gabriel Ortega Gómez (Fs. 125 – 128)

A través de escrito recibido por la Secretaría de este Tribunal el veintiocho (28) de agosto de 2018, el señor José Gabriel Ortega Gómez manifestó que impugnó la elección del señor ORTEGA RICARDO, la cual aún no ha sido resuelta, alegando la accionada que por imposibilidad de comunicación con el impugnante, lo cual afirma es falso, debido a que en la solicitud de impugnación manifestó haber incluido sus datos personales, como número de celular, correo electrónico y dirección domiciliaria; de hecho acredita a través de pantallazos que ha recibido varias respuestas a peticiones, por parte de la Dra. Yolanda Wong a su correo personal, por lo que la comunicación entre la accionada y este es óptima, lo cual contraría el argumento de la accionada.

A su vez, afirma que fue su plancha a quien la Asamblea General eligió, indistintamente de quien se haya certificado ante la Alcaldía; indica que las planchas perdedoras, conocen el vacío de la administración de entregar certificado a quien solo llegue de primero, lo cual hicieron y se constituyeron como Junta, sin haber sido elegidos.

Afirma que existe contradicción entre lo dicho por la Dra. Yolanda Wong en sus escritos, ya que en uno respecto a la Certificación 042 de 2017, le da validez jurídica, y en otro simplemente dice que es un mero Registro, lo cual demuestra en su dicho, entre otras cosas, la falta de garantías para resolver de fondo una solicitud. Además, afirma que existe una demora injustificada para resolver la impugnación presentada contra la Certificación 042/18 o elección del señor ORTEGA RICARDO, por lo que solicita que este Despacho ordene que de manera celebre e inmediata profiera respuesta de fondo para definir la representación del colectivo.

Procuraduría General de la Nación (Fs. 161-163)

La apoderada judicial de la Procuraduría General de la Nación, aportó el Oficio No. 1154 del 9 de agosto de 2018, suscrito por el Procurador Delegado para Asuntos Étnicos, solicitando sea tenido en cuenta para efectos de la contestación de tutela de la referencia, al tenor:



En el escrito aportado, el Procurador Delegado informó que a través de tutela del 9 de mayo de 2018³, respecto de hechos similares, la Procuraduría 21 Judicial II ante el Tribunal de Bolívar, presentó concepto dentro del proceso, solicitando al Honorable Tribunal que se amparara el derecho fundamental al debido proceso y a la democracia de la Comunidad de la Boquilla y que se ordene suspender los efectos de la Certificación No. 042 de 2018, mientras el Distrito de Cartagena decide definitivamente en sede gubernativa el asunto, ello para evitar un perjuicio irremediable como es que la comunidad se vea representada por una persona que no fue la debidamente electa.

En el mismo escrito referido, manifiesta que no tiene legitimación por pasiva dentro de la presente acción, debido a que no ha participado de los hechos que envuelven la presunta vulneración de derechos fundamentales, además que respecto de los accionantes, después de revisados los sistemas de información de la PGN, no se hallaron solicitudes directas de estos para que la PGN interviniera preventivamente contra las autoridades accionadas en defensa de los derechos alegados.

Afirma que lo señalado por los accionantes en el escrito de tutela, respecto a que la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio realizó la inscripción de la Junta del Consejo Comunitario y el Representante Legal en el Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejos Comunitarios del Ministerio del interior, sin que se hubiera resuelto la impugnación, la cual se tramita en efecto suspensivo , constituiría una irregularidad que afecta al debido proceso, con efectos sustanciales en el ejercicio de la autonomía , autogobierno del grupo étnico diferenciado.

IV.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

³ Radicado No. 13-001-23-33-001-2018-00319-00 - accionante Lorenza Cuadrado



2. PROBLEMA JURIDICO

La Sala identifica el siguiente problema jurídico:

En el sub judice es procedente la acción de tutela para controvertir las actuaciones adoptadas en la elección del Consejo Comunitario de La Boquilla el 02 de marzo del 2018?

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe establecer si existe violación de los derechos fundamentales deprecados.

3. TESIS

La Sala considera que en el sub judice la acción de tutela es improcedente, por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad; teniendo en cuenta que los accionantes disponen de otros instrumentos legales para defender sus derechos como son las acciones contenciosas de legalidad; y no acreditaron la configuración de un perjuicio irremediable, como tampoco que los mecanismos ordinarios existentes no resulten idóneos para la efectiva protección de sus derechos.

Aunado a lo anterior, la impugnación de la elección de la Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla aún se encuentra en trámite de primera instancia.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.



La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"⁴.

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

El Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Como se advirtió en líneas anteriores, el principio de la subsidiariedad tiene su fuente en el artículo 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991, el cual establece:

"Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)"

Basados en lo anterior se concluye, que los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales han de ser resueltos en principio, a través de los medios de defensa o recursos ordinarios dispuestos para ello, **y solo cuando no existan, procederá la acción de amparo. Plantea igualmente el precepto la posibilidad de que prospere la acción, no obstante existir medio alternativo de defensa, pero solo si con esta se busca evitar un perjuicio irremediable,** debiendo invocarse como mecanismo transitorio.



Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha explicado el alcance del principio de la siguiente manera⁵:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. (Negritillas, cursiva y Subrayado fuera de texto)

Procedencia de la acción de tutela frente a Actos Administrativos.

Sobre la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos, la Corte Constitucional⁶ ha manifestado:

"La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable."

5. CASO CONCRETO.

5.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Que la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, expidió certificado de Registro del Acta de elección de la Junta del Consejo Comunitario de Comunidades Negras, registrando como representante legal al señor

⁵ Sentencia T-480/11

⁶ Sentencia T-030/15 - 26 de enero 2015. M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.



JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, de conformidad con el Acta de Asamblea de Elección de 02 de marzo de 2018. (Fl. 8)

- Que a través de Resolución 173 del 25 de junio de 2018, el Director de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, actualizó en el Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejos Comunitarios de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, la correspondiente al CONSEJO COMINITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DE LA UNIDAD COMUNERA DE GOBIERNO RURAL DE LA BOQUILLA LOCALIDAD DE LA VIRGEN Y TURISTICA, con representación del señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO. (Fs. 10-12)
- Que a través de informe de fecha 16 de agosto de 2018, el Ministerio del Interior, manifestó que se realizó nueva elección el día 2 de marzo de 2018, para elegir la junta del Consejo Comunitario de la Boquilla. (Fs. 61).
- Que a través de comunicación obrante a folio 68 del expediente, la Secretaría del Interior del Distrito, certificó que se realizó nueva elección el día 2 de marzo de 2018, para elegir la junta del Consejo Comunitario de la Boquilla, siendo elegido como presidente el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO.
- Que mediante oficio AMC-OFI-0069516-2018, del 26 de junio de 2018, la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, admite que existe un trámite de impugnación de la elección del 2 de marzo de 2018 y que el mismo se encuentran aún en trámite (F. 19).
- Que la impugnación contra el acto de elección aún se encuentra en trámite de primera instancia (Fs. 82-85)
- Que mediante sentencia de fecha 23 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Bolívar, conoció en grado de impugnación, acción de tutela respecto de los mismos hechos frente a la presente acción Constitucional, confirmando la sentencia de primera instancia⁷, por medio del cual se declaró la improcedencia de la misma. (Fs.83-93)

⁷ Sentencia del once (11) de abril de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.



5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Los señores JHON GILBERTO GUTIERREZ BURGOS, MANUEL HERRERA MOSCOTE, OSMIN ORTÍZ ORTEGA y ALI FELICIANO VALIENTE, en calidad de miembros del Consejo Comunitario de la Boquilla, a través de apoderado judicial interpusieron acción de tutela contra el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTRO DEL INTERIOR, DIRECCIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS, SECRETARÍA DEL INTERIOR DE CARTAGENA, a efectos de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, vía de hecho, defecto procedimental, doble instancia, precedente judicial, administración y acceso a la justicia y ratio decidendi.

A través de informe recibido por la Secretaría de este Tribunal, el nueve (09) de agosto de 2018, la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana solicitó se declare la improcedencia de la presente tutela por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales; pues señala que actuó de conformidad con las facultades y procedimientos legales establecidos en la ley. Manifiesta que la circular OFI17-13202-DCN-2300, no es una norma, sino una directriz no vinculante para ese Despacho y que la naturaleza y efecto del mecanismo de impugnación se encuentra determinado únicamente en el Decreto 1745 de 1995.

Igualmente informa que la certificación 042 de 2018, no es un acto administrativo, sino simplemente una constancia de registro del acta de elección, por tanto no se puede aplicar por analogía el artículo 79 del CPACA, en cuanto a los efectos en que se conceden los recursos gubernativos; además, lo que se impugna, no es la certificación, sino el acta de elección, razón por la cual no puede invocarse el efecto suspensivo respecto de la certificación. Así mismo manifiesta, que de la lectura del decreto 1745 de 1995, se concluye que la intención del legislador no es la de considerar inexistente la junta directiva del consejo comunitario hasta tanto se resuelva la impugnación.

A su turno, la Directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, rindió informe, manifestando en síntesis que: expidió la Resolución No. 173 del 25 de junio de 2018, respecto a la Actualización del Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras,



Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, teniendo en cuenta que utilizando un criterio de prelación, se registró el Acta de elección de la plancha ganadora representada por el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, del 02 de marzo de 2018, remitida mediante oficio EXT-AMC-18-0017094, con horas de diferencia al Acta de elección de la plancha representada por el señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA, emitiéndose para su constancia la certificación 042 del 05 de marzo de 2018. Así mismo, manifestó que no ha expedido Resolución de segunda instancia que resuelva el mecanismo de impugnación, como quiere hacer ver el accionante, por cuanto ante dicha oficina no ha llegado dicha impugnación, la cual según información obtenida de la tutelas interpuestas, se encuentra aún por resolver en primera instancia por la de la secretaría del interior del Distrito de Cartagena.

Manifestó que las incidencias propias de lo acontecido en la fecha de las nuevas elecciones del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla localidad La Virgen y Turística y situaciones posteriores, no las conoce por sí, solo a raíz de diversas tutelas y peticiones que ha efectuado el señor JOSE GABRIEL ORTEGA GÓMEZ se conoce que hay inconformidades en un sector de esa comunidad frente a la elección y representación legal del Consejo Comunitario de la Boquilla.

A su vez, el señor José Gabriel Ortega Gómez, manifestó que impugnó la elección del señor ORTEGA RICARDO, la cual aún no ha sido resuelta, según la accionada por imposibilidad de comunicación, lo cual es falso, debido a que en la solicitud de impugnación manifestó haber incluido sus datos personales, como número de celular, correo electrónico y dirección domiciliaria; de hecho acredita a través de pantallazos que ha recibido varias respuestas a peticiones, por parte de la Dra. Yolanda Wong a su correo personal, por lo que la comunicación entre la accionada y este es óptima, lo cual contraría el argumento de la accionada. Afirma que la demora al contestar la impugnación es injustificada, por lo que solicita que este Despacho ordene que de manera celebre e inmediata profiera respuesta de fondo para definir la representación del colectivo.

A su vez, afirmó que fue su plancha a quien la Asamblea General eligió, no la certificada ante la Alcaldía, pues indicó que las planchas perdedoras, conocen el vacío de la administración de entregar certificado a quien solo



llegue de primero, lo cual hicieron y se constituyeron como Junta, sin haber sido elegidos.

Afirma que existe contradicción entre lo dicho por la Dra. Yolanda Wong en sus escritos, ya que en uno, respecto a la Certificación 042 de 2017, le da validez jurídica, y en otro simplemente dice que es un mero Registro, lo cual demuestra en su dicho, entre otras cosas, la falta de garantías para resolver de fondo una solicitud.

A su turno, la Procuraduría General de la Nación aportó el Oficio No. 1154 del 9 de agosto de 2018, suscrito por el Procurador Delegado para Asuntos Étnicos, para que sea tenido en cuenta a efectos de la contestación de tutela de la referencia, en el entendido de que en el escrito, el Procurador Delegado informó que a través de tutela del 9 de mayo de 2018⁸, respecto de hechos similares, la Procuraduría 21 Judicial II ante el Tribunal de Bolívar, presentó concepto, solicitando que se amparara el derecho fundamental al debido proceso y a la democracia de la Comunidad de la Boquilla y que se ordene suspender los efectos de la Certificación No. 042 de 2018, mientras el Distrito de Cartagena decide definitivamente en sede gubernativa el asunto, ello para evitar un perjuicio irremediable como es que la comunidad se vea representada por una persona que no fue la debidamente electa.

En el mismo escrito referido, manifiesta que no tiene legitimación por pasiva dentro de la presente acción, debido a que no ha participado de los hechos que envuelven la presunta vulneración de derechos, además que respecto de los accionantes, no se hallaron en la base de datos solicitudes directas de estos para que la PGN interviniera preventivamente contra las autoridades accionadas en defensa de los derechos alegados.

Afirma que lo señalado por los accionantes en el escrito de tutela, respecto a que la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio realizó la inscripción de la Junta del Consejo Comunitario y el Representante Legal en el Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejos Comunitarios del Ministerio del interior, sin que se hubiera resuelto la impugnación, la cual se tramita en efecto suspensivo, constituiría una irregularidad que afecta al debido proceso, con efectos sustanciales en el ejercicio de la autonomía, autogobierno del grupo étnico diferenciado.

⁸ Radicado No. 13-001-23-33-001-2018-00319-00 - accionante Lorenza Cuadrado



En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como a los hechos que se encontraron probados.

En primer lugar, se precisa, que de conformidad con la Constitución Política así como la ley 21 de 1991 y la ley 70 de 1993, las Comunidades negras podrán constituirse en Consejo Comunitario, el cual constituye una Persona Jurídica y es quien ejerce la máxima autoridad de administración interna en dicha comunidad.

El Consejo Comunitario, lo integran a su vez, la Asamblea General y la Junta del Consejo Comunitario. Esta última se integra a través de elección, realizada conforme a las reglas establecidas en el artículo 7º y siguiente del Decreto 1745 de 1995.

Conforme al artículo 9º ejusdemº, las Actas de elección del Consejo Comunitario, se deben inscribir en la Alcaldía respectiva y dicha acta una vez inscrita acredita la representación legal del Consejo Comunitario.

La inscripción de las Actas de elección, puede ser impugnada dentro de los dos (02) meses siguientes a la elección; la Secretaría del Interior del respectivo Municipio, le corresponde conocer en primera instancia de la impugnación, y en segunda instancia a la Oficina de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

9 "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 qué 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)



La decisión que tome en primera instancia la Secretaría del interior, es susceptible del recurso de reposición y en subsidio apelación, en los términos de los artículos 74 y siguientes del CPACA.

En el sub judice, se advierte que se realizaron dos elecciones para integrar la Junta del Consejo Comunitario de Comunidades Negras del Gobierno Rural de la Boquilla localidad La Virgen y Turística; una realizada el día de marzo de 2017 y la otra el 12 de marzo de 2017. En la primera elección resultó elegido como presidente y representante legal el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, y en la segunda el señor JOSE GABRIEL ORTEGA GÓMEZ. Ambas elecciones fueron objeto de impugnación, así como de los recursos gubernativos de reposición y en subsidio apelación. El primero fue resuelto por la secretaria del interior r del Distrito de Cartagena, mediante Resolución No. 6834 del 20 de septiembre de 2017, dejando sin efecto las dos elecciones y el de apelación fue resuelto por la Dirección de Asuntos Para Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y palanqueras del Ministerio del Interior, mediante la Resolución No. 290 del 28 de diciembre de 2017, confirmando la anterior y ordenando realizar nueva elección.

De acuerdo con la Certificación emitida por el Ministerio del Interior (folio 61), se realizó nueva elección para elegir la Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla, el 2 de marzo de 2018; información que fue corroborada por la certificación expedida por la Secretaria del interior del Distrito de Cartagena (folio 68), indicando además que fue elegido como presidente y representante el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO.

Así mismo, del oficio obrante a folios 18-19 del expediente, se advierte que la elección del 2 de marzo de 2018, fue objeto de impugnación y que dicho recurso se encuentra en trámite de primera instancia ante la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena.

Así las cosas, es necesario recordar, que el Decreto 1745 de 1995, consagra el procedimiento para impugnar las elecciones de la junta de los Consejos Comunitarios, conociendo en primera instancia de dicha impugnación la Secretaría del Interior del respectivo municipio o Distrito y en segunda el Ministerio del Interior, a través del recurso de apelación.



Es necesario precisar, que una vez se realiza la elección, el acta de elección se debe presentar ante el alcalde quien la debe firmar y registrar en un libro que se lleva para tal efecto; expidiendo el alcalde la certificación de inscripción. La alcaldía debe remitir al Ministerio del Interior copias del acta de elección y de la certificación de inscripción, para que dicha entidad expida el acto de actualización en el Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejo Comunitarios de que trata el Decreto 2893 de 2011, 1066 de 2015 y la Resolución 1969 de 2017.

Precisa la Sala, que en el sub judice, los actores persiguen la nulidad de la Resolución No. 173 de junio 25 de 2018, expedida por la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior e igualmente que se ordene a la secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, dar aplicación al efecto suspensivo de la certificación 042 de 2018. En este orden, resulta relevante aclarar, que efectivamente, como se desprende del párrafo segundo del artículo 9 del Decreto 1745 de 1995, lo que se impugna es el acto de elección y no la certificación y ésta no tiene el carácter o naturaleza de acto administrativo, por cuanto simplemente da fe de lo que acontece en el proceso electoral, pero la administración no manifiesta en ella voluntad alguna, por cuanto no entra a estudiar su legalidad, para ser considerada como un acto administrativo de inscripción, pues para la expedición de estos, la administración si estudia la legalidad del instrumento o documento que es objeto de la inscripción en el respectivo registro público.

Como se indicó en párrafos precedentes, el acta de elección, junto con la certificación de inscripción, las debe remitir la Alcaldía al Ministerio del Interior, para los fines del artículo 2.5.1.1.18 del Decreto 1066 de 2015, a quien le corresponderá expedir el acto administrativo de actualización en el Registro Único Nacional de Organizaciones y Consejo Comunitarios. En este sentido a juicio de la Sala, las actuaciones surtidas ante la secretaría del interior, son de mero trámite, culminando la actuación administrativa con el acto que expide el Ministerio del Interior; el cual es por tanto pasible del recurso reposición y enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de amparo constitucional, por regla general no procede contra actos administrativos, por cuanto existen otros instrumentos judiciales para



controvertirlos, de tal manera que aceptar su procedencia, conllevaría a suplantar los mecanismos ordinarios. Sin embargo, es posible la procedencia excepcional y transitoria de la tutela contra actos administrativos, cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, como quiera que en el sub lite ya existe un acto administrativo que concluyó la actuación administrativa iniciada por la elección de la Junta del Consejo Comunitario, y al no acreditar los accionantes la configuración de un perjuicio irremediable, se torna improcedente la acción impetrada, razón por la cual se rechazará el amparo constitucional deprecado. Improcedencia que se concreta en el hecho de que para controvertir la legalidad del acto administrativo en cuestión, están las acciones contenciosas de legalidad, cuyo trámite prevé como medida cautelar la suspensión provisional del acto, lo que permite concluir que dichos mecanismos resultan idóneos para la efectiva protección de los derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, si bien el decreto 1745 de 1995 no establece término para resolver la impugnación contra el acto de elección, la Sala considera que debe hacerse en aplicación de los principios de economía y celeridad previstos en el artículo 3 del CPACA, los cuales rigen toda actuación administrativa, en ese sentido conminará a la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, para que resuelva sin dilaciones injustificadas, la impugnación formulada por el señor JOSE GABRIEL ORTEGA contra el acto de elección de la Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla.

Por otra parte, teniendo en cuenta las múltiples inconformidades que se han presentado con ocasión de la elección de la Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla, se oficiará a la Procuraduría Regional de Bolívar, para que dentro de sus competencias, ejerza vigilancia sobre dicho trámite.

Finalmente, advierte el Despacho, que los folios de 100 a 119 obrantes en el expediente de la referencia, pertenecen al proceso Radicado 13-001-33-33-006-2018-00066-01¹⁰, por lo tanto, se ordenará su desglose.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁰ Acción de Tutela - Demandante - Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San Martín de Cicuco, contra la Nación - Ministerio del Interior y otros.



FALLA

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el amparo deprecado por los señores JHON GILBERTO GUTIEEREZ BURGOS, MANUEL HERRERA MOSCOTE, OSMIN ORTIZ ORTEGA, ALI FELICIANO GÓMEZ VALIENTE, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONMINAR a la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, para que resuelva sin dilaciones injustificadas, la impugnación formulada por el señor JOSE GABRIEL ORTEGA contra el acto de elección de la Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla.

TERCERO: OFICIAR a la Procuraduría Regional de Bolívar, para que dentro de sus competencias, ejerza vigilancia sobre dicho trámite, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Si no es impugnada esta decisiónn, **ENVIAR** inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: DESGLOSAR los folios del 100 al 119.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

(Impedido)

