



Cartagena de Indias D.T. y C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-004-2019-00264-01
Demandante	CONSEJO DE COMUNIDAD NEGRA SANTA ANA-ISLA BARU
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA-MINISTERIO DEL INTERIOR
Asunto	Elección Junta Directiva y Representante Legal del Consejo de comunidades Negras de Santa Ana- Isla Barú – revoca
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el señor JOSÉ ELEUTERIO RODRIGUEZ CARDALES, quien actúa como interviniente dentro de la presente acción, contra el numeral sexto (06) de la sentencia de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se conminó a la Asamblea General del Consejo Comunitario de Santa Ana, para que dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la providencia, procedan a celebrar las elecciones para escoger la Junta Directiva y Representante legal de dicho Consejo Comunitario.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:





"1) PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el derecho fundamental a la buena fe.

SEGUNDO: Ordenar al señor Secretario del Interior el señor JOSÉ CARLOS PUELLO o a quien corresponda, expedir acto administrativo a favor de la plancha representada por el gremio de negras afrodescendientes denominadas "MUJERES POR EL CAMBIO "por ser nativas, afrodescendientes y ser electas 3 veces consecutivas por la misma asamblea del consejo comunitario de Santa Ana - isla barú, la cual no ha podido ejercer su mandato pues la plancha contraria representada por el señor JOSÉ ELEUTERIO RODRÍGUEZ CARDALES, no ha dejado ejercer las funciones pertinentes.

TERCERO: dar orden de anulación a las elecciones que se pretenden realizar el próximo 15 de diciembre del año en curso, pues aún no se ha resuelto las impugnaciones de planchas que aspiraron el 15 de diciembre del año 2016. "

1.2. HECHOS

Se señalan como hechos de la Acción de Tutela las siguientes:

1. El día 15 de diciembre del año 2016 se llevó a cabo las elecciones para elegir la Junta Directiva y Representante Legal del Consejo Comunitario de Santa Ana, ubicada en la Isla de Barú, adscrita al distrito de Cartagena.
2. El día 15 de diciembre durante la realización del ejercicio para elegir junta directiva y representante legal del consejo comunitario de santa Ana - isla barú, y el cual se realiza en asamblea general, la junta representada por un gremio de mujeres afro denominadas "MUJERES POR EL CAMBIO" y la aspirante a representante legal del consejo la señora KELLY BELLO VILLERO, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.047.366.388 de Cartagena, obtuvieron la mayoría de votos, representado en la suma de 672 votos contra 451 de la plancha





contraria, la cual preside el señor ROMUALDO JULIO GONZALEZ y como aspirante a representante legal el señor JOSÉ ELEUTERIO RODRÍGUEZ CARDALES.

3. Durante el proceso de elección la plancha 1 representada por el señor ROMUALDO JULIO, levantó el acta a las 11:30 de la mañana, determinándose ganadora la plancha 2 integrada por las mujeres, siguió el ejercicio hasta las 04:00 pm; esto porque no se llegó a consenso de la hora de inicio y finalización de la jornada.
4. la plancha 1 y 2 presentaron sus respectivas actas de elección ante la oficina de la Secretaría del Interior en Cartagena, con la intención de que se expidiera la certificación de legalidad a la plancha ganadora.
5. el secretario del interior, en ese entonces el señor FERNANDO NIÑO MENDOZA, no teniendo en cuenta la diferencia de votos con que contaba cada plancha, certificó a las dos, con número de registro de actas de elección No.004 y 006, respectivamente, violando el debido proceso, ya que los consejos comunitarios no pueden tener más de una junta directiva y un representante legal.
6. las aspirantes de la plancha 1 y 2 decidieron impugnar la decisión tomada por el secretario del interior.
7. el señor secretario del interior, FERNANDO NIÑO MENDOZA, se pronuncia sobre el proceso de impugnación y expidió la Resolución No. 7351 del 12 de octubre de 2017, en donde decide obligar a las planchas aspirantes a la junta directiva y representante legal a realizar nuevas elecciones, violando así el derecho a la libre decisión de la comunidad asambleísta de elegir a sus dignatarios en el ejercicio y con la autonomía autónoma, libre y expresa.
8. las planchas participantes, mujeres por el cambio y el señor Eleuterio Rodríguez Cardales interpusieron recurso de reposición en subsidio de





apelación, ante la decisión del Secretario del Interior de anular las actas y decretar nuevas elecciones.

9. la secretaría del interior remitió el proceso a segunda instancia sin haber resuelto el recurso de reposición; por lo que el Ministerio del Interior devolvió el proceso.
10. el día 20 de marzo de 2018, el ministerio del interior envió documento a la Secretaría del interior, quien estaba en cabeza de la Dra. YOLANDA WONK DE BALDIRIS, en donde le solicitaba de carácter urgente resolver el recurso de reposición en aras de dar cumplimiento al debido proceso para que luego la División Nacional de Asuntos Étnicos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, pudieran proceder a resolver el recurso de apelación como es su competencia.
11. Para el día 15 de diciembre de 2019 están programadas nuevas elecciones de Junta Directiva y Representante Legal del Consejo de Comunidad de Santa Ana-Isla Barú, conforme a lo estipulado en el Decreto ley 1745/93 en su cap. II, artículo 2.5.1.2.9 del Decreto 1066/15, sobre las elecciones, la duda es ¿si no se ha resuelto el recurso de reposición en subsidio de apelación ante la secretaría del Interior en primera instancia y mucho menos en segunda instancia ante la división de asuntos étnicos del ministerio del interior, como se harán nuevas elecciones?.

2. Actuación procesal.

a. De la contestación de la demanda.

– Ministerio del Interior. (fl.293-294)

El Ministerio del Interior en escrito presentado el 18 de diciembre de 2019, aduce su falta de legitimidad en la causa por pasiva en este asunto, por considerar que no existe nexo de causalidad en la presunta vulneración de los derechos





fundamentales invocados y la acción u omisión por parte de dicho ministerio, tornándose improcedente la presente acción en su contra.

Aduce que no ha vulnerado el derecho al debido proceso, toda vez que no existen actos o medidas que hayan limitado el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del accionante en virtud de alguna clase de desconocimiento de las formalidades o tramites sustanciales que pudieran haber llegado a afectar la formación del acto final, o los intereses y derechos de la parte actora.

Expone que la Alcaldía de Cartagena no ha resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 7351 de 12 de octubre de 2017, por lo tanto para ellos poder conocer del asunto en cuestión es necesario que se haya agotado los tramites en primera instancia en la alcaldía respectiva.

– **Distrito de Cartagena (308-311)**

La oficina de Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en escrito remitido el día dos (02) de enero de 2020, señala que los hechos materia de la presente acción, son de competencia de la Secretaría del interior, por lo que el Alcalde del Distrito de Cartagena no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

– **Secretaría del interior del Distrito de Cartagena (fi-315-321)**

En escrito presentado ante la secretaría de esta Corporación el día 19 de Diciembre, la Secretaría del interior del Distrito de Cartagena, manifestó que la presente acción no puede convertirse en una instancia para reemplazar procesos y procedimientos establecidos en el Decreto 1745 de 1995 y el Decreto reglamentario 1066 de 2015, en donde se establecen los parámetros para que una comunidad negra pueda escoger desde su autonomía, quienes pueden hacer parte de la Asamblea General, quienes pueden hacer parte de la junta directiva y representante legal, sus funciones, formas de escogencia y dictarse su propia reglamento interno.

Aduce que el objeto de la presente acción no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para prosperar y que nos encontramos en presencia de lo que jurisprudencialmente se conoce como improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio judicial.





– **José Eleuterio Rodríguez Cardales. (fl322-323)**

El señor José Eleuterio Rodríguez Cardales en memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, aduciendo su calidad de Representante Legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana – Isla Barú, expone que la omisión del Distrito de Cartagena –Secretaría del Interior y Ministerio del Interior, en resolver los recursos pertinentes con relación a las impugnaciones de las elecciones del pasado 15 de diciembre de 2016, viola el derecho a las tutelantes como también a él, siendo procedente la acción de tutela por tal omisión.

Aduce que no es conveniente la suspensión del proceso de elecciones, ya que el periodo constitucional de elecciones de consejos comunitarios está vencido y eso perturba las nuevas elecciones que cada tres años se realizan en la comunidad teniendo en cuenta la determinación del Decreto 1745 de 1995.

Arguye que, todas las elecciones realizadas en cualquier Consejo Comunitario de Comunidades Negras en Colombia de fecha de 2016-2019, vence el 31 de Diciembre de 2019, dando paso a la nueva junta que la Asamblea elija, por este solo hecho la tutela presentada es inconveniente.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls. 328–340)

Mediante providencia de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió declarar improcedente el amparo de tutela para los derechos fundamentales a la buena fe y elegir y ser elegido, toda vez que la sentencia suscitada en torno a la elección de la Junta Directiva del 15 de diciembre de 2016 es de competencia del Distrito de Cartagena y Ministerio del Interior, encontrándose pendiente de resolver los recursos instaurados, no siendo posible pretermittir las instancias administrativas, ni desconocer los procedimientos administrativos.

En cuanto a los derechos fundamentales de petición y debido proceso de la señora Nelida María Meñaca Pacheco y el Consejo Comunitario de Santa Ana, ante la omisión de la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena en resolver los recursos instaurados, el juez de tutela considera que si se han violado los





derechos fundamentales al debido proceso y derecho de petición por lo que ordena a la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena que proceda a resolver de fondo sobre los recursos de reposición interpuestos, y dar trámite a los recursos de apelación instaurados contra la Resolución 7351 del 12 de octubre de 2017.

El A quo considera que en cuanto a la medida provisional decretada en auto de fecha 13 de diciembre de 2019, esta se dejará sin efecto; toda vez que por disposición normativa se debe elegir nueva Junta Directiva.

4. IMPUGNACIÓN (Fis. 23–28)

En el escrito de impugnación, el señor JOSÉ ELEUTERIO RODRÍGUEZ CARDALES, quien es el representante legal del Consejo de Comunidades negras de Santa Ana – Isla de Barú, expone que impugna parcialmente el fallo de tutela de fecha de 16 de enero 2020, toda vez que ningún Juez de la república puede invalidar la esfera y/o atribuciones de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras porque como bien lo dice la norma los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras de acuerdo con la Constitución y la ley gozan de plena autonomía en el ejercicio de sus funciones y ningún ente externo puede entrometerse en las decisiones del Consejo Comunitario de Comunidades Negras dado de que esto sería como en efecto lo es, ilegal.

Expone que el Consejo de Comunidades Negras de Santa Ana-Isla Barú, en atención a la circular externa de oficio 19-51482-DCN-2300 de fecha 19 de noviembre del 2019 emanado del Ministerio del Interior, convocó elecciones, la cual se dio y cumplió en legal forma, por lo anterior el juez de tutela no puede invadir el factor de competencia del Consejo de comunidades negras para convocar a elecciones como lo hizo en el punto sexto del fallo; porque estaría llevando al Consejo a celebrar elecciones atípicas, es decir fuera del término del 31 de diciembre de 2019, por lo cual el Consejo de Comunidades Negras no podían acatar la orden dada por el A quo por considerarla ilegal.





5. TRÁMITE

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 11 de diciembre de 2019, fue admitida el día 13 de diciembre de 2019 (Fls.243), notificada el 13 del mismo mes y año (Fl. 245)

El dieciséis (16) de enero de 2020, se dictó el fallo de primera instancia (Fl.328-340) y el día 22 de ese mismo mes y año se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia (Fl. 360-400).

El 23 de enero de 2020 se concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional. (Fl. 411). Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, el día 23 del mismo mes y año.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. Problema Jurídico

La Sala identificará el problema jurídico, teniendo en cuenta que el objeto de la impugnación versa únicamente sobre el Numeral sexto (6) de la parte resolutive del fallo impugnado.

- *¿Es procedente la orden emitida por el A quo en cuanto a conminar a la Asamblea General del Consejo Comunitario de Santa Ana, para la celebración de nuevas elecciones, como medida tendiente a garantizar*





la protección de los derechos de petición y debido proceso, amparados en la sentencia objeto de la impugnación.?

3. Tesis

Para la Sala la orden contenida en el numeral sexto (6) de la parte resolutive del fallo impugnado, relativa a conminar a la Asamblea General del Consejo Comunitario de Santa Ana, para que proceda a celebrar las elecciones para escoger la Junta Directiva y Representante Legal de dicho consejo comunitario, se debe revocar; por carencia actual de objeto, debido a que está acreditado que dichas elecciones ya fueron realizadas en fecha 29 de diciembre de 2019 (fl.349-356); en cumplimiento de lo ordenado en el Decreto 1066 de 2015.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

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 que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales., si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

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"¹.

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.

¹ Corte Constitucional, sentencia del 14 de febrero de 2018, Expediente N° 1905903, Magistrado Ponente: Jefe de Sala, Doctor Pardo.



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.

4.2 La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

4.2.1 ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.



En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional² ha manifestado:

"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

² Sentencia t- 406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruce Mayolo



(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que el accionante, al ser quien interpuso el recurso de reposición en subsidio de apelación contra la resolución 7351 del 12 de octubre de 2012, es el titular del derecho fundamental cuya protección se persigue.

4.2.2 PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)*

Las entidades accionadas, Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena y Ministerio del Interior, en principio tienen competencia para garantizar los derechos fundamentales invocados. Por lo tanto, están legitimadas en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

4.3. LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.



De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la Subsidiariedad o Residualidad de la Acción de Tutela.

"Artículo 86. Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Está 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."(Subrayado fuera del texto original).

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la





protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

Respecto al Derecho de petición en particular, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que:

*"Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, **quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.**"³*

En virtud de lo anterior, quien considere que su derecho de petición no fue resuelto o comunicado dentro del término legal y por tanto, sufrió un quebranto en su garantía fundamental, podrá acudir ante la figura constitucional de la tutela.

4.4. Protección de los derechos fundamentales de los afrocolombianos y de sus comunidades.

La jurisprudencia ha reconocido que las comunidades afrocolombianas son grupos culturalmente diferenciados que cuentan con derechos grupales especiales y que puede clasificarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Convenio 169 de la OIT, como un "pueblo tribal", para efectos de la aplicación de dicho Acuerdo.

En ese sentido, son pues titulares de unas garantías especiales ligadas al principio de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, reconocidos por la Constitución y el mencionado Convenio, entre ellos, los de propiedad colectiva sobre sus territorios, a la participación, educación, salud, a un medio ambiente sano, a la biodiversidad y a determinar el modelo de desarrollo que desean seguir, entre otros.

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 149/2013 del 19 de marzo de 2013, M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.





Unos de los más importantes derechos fundamentales que tienen las comunidades afrocolombianas es «la libre determinación o autonomía», que potencializa el de participación, así como también el de «optar, desde su visión del mundo, cual es el modelo de desarrollo que mejor se adecuó a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad»⁴, con el fin de asegurar la supervivencia de su cultura».

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-349 de 1996, indicó que:

Una de las manifestaciones del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, es la inclusión en el texto constitucional del derecho fundamental de las comunidades étnicas minoritarias a la libre determinación o autonomía, con la finalidad de garantizar la supervivencia cultural de estos pueblos como grupos culturalmente diferenciados.... que comprende la facultad de las comunidades étnicas de determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno, darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y adoptar las decisiones internas o locales que estimen más adecuadas para la conservación o protección de esos fines».

Ahora bien, tal garantía de los grupos étnicos comprende tres aspectos importantes: **(i)** a la participación, que hace referencia a que los integrantes de la comunidad puedan hacer parte en los asuntos que los involucren directamente, como por ejemplo el mecanismo contemplado en la Ley 70 de 1993, que exige una consulta previa a éstos en determinados eventos; **(ii)** el derecho a participar en la toma de decisiones políticas, y **(iii)** la garantía de autogobierno.

En desarrollo de los preceptos antes citados y de lo dispuesto en el artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional, se profirió la Ley 70 de 1993, la cual reguló el contenido y el alcance de los derechos que las comunidades negras podrían reivindicar como grupo étnico. Para el efecto, apeló a un concepto de comunidad que resaltó la especificidad de las tradiciones y costumbres de las negritudes y las particularidades que las distinguían de las demás minorías étnicas.

⁴ Sentencia T-823 de 17 de octubre de 2012





Las prerrogativas territoriales fueron, las primeras que trató la norma, reconociendo el derecho de éstos grupos a la propiedad colectiva, precisando para ello, el procedimiento al que se sujetaría la adjudicación de las tierras baldías que hubieran ocupado de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción (Artículos 4º a 18).

En tal sentido, estipuló en su artículo 5º que para recibir los terrenos adjudicables, cada «comunidad formará un Consejo Comunitario, como forma de administración interna» y dentro de las funciones del referido Consejo, estableció la de escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación». Sin embargo, dispuso que los requisitos del mismo serían reglamentados por el Gobierno Nacional.

En atención de lo anterior se expidió el Decreto 1745 de 1995, en el que se indicó que al Consejo lo conformaría: (i) la Asamblea General, como máxima autoridad, conformada por todas las personas reconocidas por este, y (ii) la Junta del Consejo Comunitario.

Como una función específica de la primera de las directivas, consagró que escogería a los miembros de la segunda y al representante legal, (Art. 6º, Un. 2 y 12)

De manera que ninguna entidad así sea gubernamental, externa al Consejo Comunitario, podrá hacer la mencionada escogencia, pues ello, conllevaría a una injerencia indebida de las autoridades del Estado en los actos de convocatoria, elección y posesión de los órganos de dirección del pueblo afrodescendiente, lo que ciertamente puede significar el menoscabo de los derechos a la autonomía política y al autogobierno de una comunidad étnica según el caso, y comprometer de ese modo, «su diversidad étnica y cultural».⁵

4.5. Marco normativo de elección de la Junta Directiva de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras y su impugnación.

⁵ Sentencia STC 16668-2015 Corte Suprema de Justicia





El Decreto 1066 de 2015, único reglamentario del Sector Administrativo del Interior, parte 5, Título 1, Capítulo 2, regula lo concerniente al procedimiento para el reconocimiento del derecho de propiedad colectiva de las tierras de las Comunidades Negras, estableciendo la forma de constitución y elección de sus órganos de gobierno, dirección y administración.

El artículo 2.5.1.2.3, señala que una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce máxima autoridad de administración dentro de su territorio, que estará integrado por la Asamblea General y la Junta del Consejo Comunitario.

La Asamblea General es la máxima autoridad dentro del Consejo Comunitario, integrado por todas las personas reconocidas por este (artículo 2.5.1.2.4), contando dentro de sus funciones elegir a los miembros de la Junta del Consejo Comunitario y revocar su mandato de acuerdo con su reglamento (numeral 2°, artículo 2.5.1.2.6)

La Junta del Consejo Comunitario, es la autoridad de dirección, coordinación, ejecución y administración interna de la comunidad, siendo sus integrantes miembros del propio Consejo Comunitario, elegidos y reconocidos por éste (artículo 2.5.1.2.7). Dicha Junta es elegida por periodo fijo, el artículo 2.5.1.2.8 (compilatorio del artículo 8 del Decreto 1745 de 1995) establece que **"el periodo de la Junta del Consejo Comunitario vence el 31 de diciembre de cada tres (3) años a partir del primero de enero de 1996."**

La forma de elección de la Junta del Consejo Comunitario, está previsto en el artículo 2.5.1.2.9 (que compila el artículo 9 del Decreto 1745 de 1995), según el cual, la elección de sus miembros se hará por consenso, y en caso de no darse en consenso, se elegirá por mayoría de los asistentes a la Asamblea General, **elección que se deberá llevar a cabo en la primera quincena del mes de diciembre**, de la cual se dejará constancia en acta; y sus miembros **sólo podrán ser reelegidos por una vez consecutiva**.

El acta de la elección se presentará ante el alcalde municipal respectivo, para que la firme y registre en el libro que llevará para tales efectos, en un término no mayor a cinco (5) días, siendo dicha acta suficiente para efecto de la representación legal (Parágrafo 1°).





Este mismo artículo, en su parágrafo 2º, establece un mecanismo de contradicción contra los actos de elección de la Junta de Consejos Comunitarios, así:

"(...)

*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, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras 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." (Negritas del Despacho)*

Conforme a dicha disposición, las controversias que se presenten en las elecciones de las Juntas de los Consejos Comunitarios, serán de conocimiento de las Alcaldías Municipales, en primera instancia; y de la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior en segunda instancia.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados.

- Obra en el expediente copia de Comunicación de acta de elección de Junta Directiva del Consejo Comunitario Santa Ana - Isla Barú, presentada por las señoras Emilia Naudy Melendres Zúñiga y Nélida María Meñaca Pacheco ante la Secretaria del Interior del Distrito de Cartagena el 19 de diciembre de 2016 (folio 27).
- Obra en el expediente copia de Acta convocatoria y elección de Junta Directiva del Consejo Comunitario de Santa Ana, de fecha diciembre 15 de 2016 (folio 28 - 30 y 33 - 34).





- Copia Certificado de Registro del Acta de Elección de las Juntas de Consejos Comunitarios de Comunidades Negras de la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, de fecha 10 de enero de 2017 (folios 35 -37).
- Copia Resolución No. 7351 del 12 de octubre de 2017 de la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, por la cual se decide impugnación contra acto de elección de la Comunidad Negra de Santa Ana - Isla Barú (folios 38 - 50).
- Obra en el expediente copia de las elecciones de Junta Directiva y Representante Legal del Consejo Comunitario de Santa Ana realizadas el día 29 de diciembre de 2019. (FL.349-356)

a. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

La parte actora instauró la acción de tutela invocando la protección del derecho fundamental del debido proceso, buena fe y el derecho a elegir y ser elegido; los cuales consideró vulnerados por el hecho de la no conclusión del procedimiento administrativo, adelantado a partir de la interposición de los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión tomada por la Secretaría del interior del Distrito de Cartagena, mediante la cual se expedieron dos (2) certificaciones sobre la elección de la Junta Directiva y Representante Legal del Consejo Comunitario de Santa Ana.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, declaró improcedente la solicitud frente a los derechos a la buena fe y a elegir y ser elegido, pero concedió el amparo frente a los derechos de petición y debido proceso; ordenando a la secretaria del interior del Distrito de Cartagena, que dentro del término de los cinco (05) días siguientes a la notificación de dicha providencia, procediera a resolver de fondo sobre los recursos de reposición, y dar trámite a los recursos de apelación, instaurados contra la Resolución N°.7351 del 12 de octubre de 2017, dictada en el trámite de impugnación de la elección de Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana.





Igualmente conminó a la Asamblea General del Consejo Comunitario de Santa Ana, para que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la providencia, procedan a celebrar las elecciones para escoger la Junta Directiva y Representante Legal de dicho Consejo Comunitario, en lo posible con el acompañamiento de la personería Distrital y de la Defensoría del Pueblo.

En este contexto, procede la sala a resolver el problema jurídico, previa a las siguientes consideraciones.

En primer lugar es necesario precisar que la ley 70 de 1993 reconoció a las comunidades negras, les otorgó el derecho a la propiedad colectiva y estableció mecanismos para la protección de su identidad y cultura; ahora bien el Decreto 1066 de 2015 regula lo concerniente al procedimiento para el reconocimiento del derecho de propiedad colectiva de las tierras de las Comunidades Negras, estableciendo la forma, constitución y elección de sus órganos de gobierno, dirección y administración. Señalando que una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica podrá ejercer como máxima autoridad de administración dentro de su territorio y que estará integrado por la Asamblea General y la Junta Directiva del Consejo Comunitario; la Asamblea General, es la máxima autoridad dentro del Consejo Comunitario, y la Junta del Consejo Comunitario, es la autoridad de dirección, coordinación, ejecución y administración interna de la comunidad; el artículo 2.5.1.2.8 del Decreto en cita establece que el periodo de la Junta del Consejo Comunitario vence el 31 de diciembre de cada tres años a partir del primero de enero de 1996 y una vez realizada la elección deberá presentarse el acta de la misma ante el alcalde municipal. La Alcaldía Municipal respectiva resolverá sobre las solicitudes de impugnación de los actos de elección; en este caso el designado para conocer del asunto en primera instancia es la secretaría del interior del respectivo Municipio o Distrito y en segunda instancia, lo conocerá la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

Se advierte que en el sub examine se realizó la elección para designar Junta Directiva y Representante Legal del Consejo Comunitario de Santa Ana el día 15 del mes de diciembre del año 2016, para las cuales se postularon dos planchas. (fl. 28 - 30 y 33 - 34)





El secretario del Interior del Distrito de Cartagena, expidió certificación para ambas planchas, certificación No.004 y No.006 del primero (01) de enero de 2016.

El acto de elección fue objeto de impugnación, la cual fue resuelta mediante la resolución No. 7351 del 12 de octubre de 2017, (fl.38-51); mediante la cual el Secretario del Interior del Distrito de Cartagena, dejó sin efecto la elección de la Junta y Representante Legal, ordenando la cancelación de los certificados respectivos; al tiempo que exhortó a la Comunidad Negra de Santa Ana, para que repitieran las elecciones eligiendo una sola Junta y un Representante Legal.

Contra la anterior Resolución se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación; la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena sin haber resuelto la reposición remitió el expediente a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior; quien lo devolvió con el fin de que dicha Secretaría resolviera el recurso de reposición (fl. 140).

No obstante lo anterior como quiera que de conformidad con el artículo 2.5.1.2.8 del Decreto 1066 de 2015, la elección de la Junta y Representante Legal de los Consejos Comunitarios se debe realizar cada tres (03) años; por lo que en la comunidad negra de Santa Ana se realizó nueva elección el día veintinueve (29) de diciembre de 2019, (fl. 349-356); en la cual se eligió nueva Junta Directiva y Representante Legal del Consejo Comunitario de dicha comunidad.

Así las cosas, para la Sala, a pesar de que aún no se ha definido la legalidad de la elección realizada el día 15 de diciembre de 2016, ello no constituye un impedimento para realizar la nueva elección en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 2.5.1.2.8 del Decreto 1066 de 2015, cumpliendo con el periodo institucional dispuesto en la ley; en este orden, a juicio de esta Corporación, es viable revocar el numeral sexto de la parte resolutive del fallo impugnado, en el entendido de que está conminando a la celebración de nuevas elecciones de Junta Directiva y Representante Legal del Consejo Comunitario de Santa Ana, a pesar de que la misma ya se realizó con anterioridad a la expedición de dicha sentencia (29 de diciembre de 2019- fl. 349-356), configurándose una sustracción de materia por carencia de objeto.





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

V.- FALLA

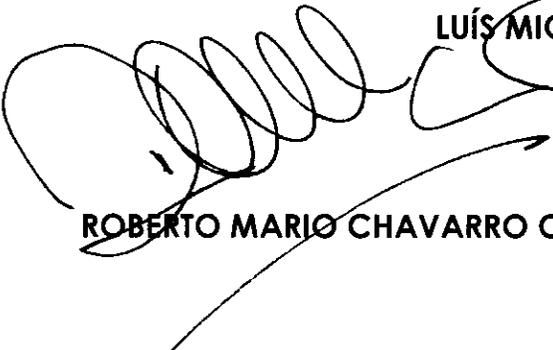
PRIMERO: REVOCAR el numeral sexto de la parte resolutive del fallo impugnado; por las razones expuestas en el presente proveído; **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida

SEGUNDO: COMUNICAR la presente providencia al Juzgado de origen.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL