

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR CESAR

Calle 15 Carrera 5 Piso 4, Edf. Consejo Superior de la Judicatura
Plaza Alfonso López – Tel. 3164918322
Valledupar –Cesar

Valledupar, 11 de Septiembre de 2023.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: MARIA BEATRIZ TORRES DIAZ

Accionado: CORPOCESAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR, AGENCIA
NACIONAL DE TIERRAS (INCODER), JUZGADO TERCERO PENAL
MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES DE VALLEDUPAR

Radicación. 20001 31 05 002 2023 0029400

Decisión: Se amparan derechos.

Procede el Juzgado a emitir la siguiente:

S E N T E N C I A:
A N T E C E D E N T E S.

MARIA BEATRIZ TORRES DIAZ, calidad de presidente y representante legal del consejo comunitario ENUEMIA MARGARITA TORRES GONZALEZ presentó acción de tutela, contra la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR “CORPOCESAR”, la GOBERNACION DEL CESAR, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso Administrativo, Autodeterminación de la Etnia de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizal y Palenquera, a la Igualdad, a Elegir y ser Elegido, al Acceso a Representación Públicas en conexidad con el principio de Prevalencia del derecho sustancial y en consecuencia, obtener el amparo de los derechos fundamentales invocados y el de las comunidades del departamento del cesar, en cabeza de los consejos Comunitarios, que me han sido conculcados por la autoridad accionada.

II.FUNDAMENTOS DE HECHO.

Manifestó la accionante, en síntesis, lo siguiente:

- 1) Que el 02 de agosto de 2023, se abrió convocatoria pública, dirigida a todos los consejos comunitarios de las comunidades negras localizados en el Departamento del Cesar, para participar en la elección del representante principal y suplente de las comunidades negras a que se refiere el artículo 56 de la ley 70 de 1993, ante el Consejo Directivo de Corpocesar, para el periodo – 2023 - 2027.
- 2) Explicó que en el último proceso de elección del representante principal y suplente de las comunidades negras ante la mesa directiva de Corpocesar, pudo participar, gracias a una acción de tutela que interpuso y mediante Fallo del 24 de Septiembre de 2019, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Valledupar, bajo radicado: 20001-40-71-003-2019-00259-00, tuteló sus derechos fundamentales a la “IGUALDAD, A LA PARTICIPACION, DEBIDO PROCESO Y A LA AUTONOMIA Y AUTO DETERMINACION DE LA ETNIA DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANA RAIZAL Y PALENQUERA, ordenando al Director de CORPOCESAR, decretar la nulidad de toda actuación al interior del proceso de CONVOCATORIA PUBLICA, para elegir un representante principal y un representante suplente, ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023 y se realice una nueva garantizando la participación de los Consejos Comunitarios que cumplan con los requisitos.
- 3) En la citada sentencia de tutela, se estableció que con anterioridad mínima de quince (15) días a la fecha establecida para la reunión de elección, se deben radicar los siguientes documentos: a) *Certificación expedida por el alcalde municipal correspondiente, en la que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal.* b) *Allegar original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la Comunidad postulado como candidato.*
- 4) Citó que se omitió el requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 26 de mayo del 2.015: “b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción.” Lo anterior en cumplimiento del fallo de Tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal para la Adolescencia con funciones de Control de Garantías de Valledupar de fecha dos (2) de diciembre de 2.019.

- 5) Aseveró que dicha convocatoria hace exigible aportar todos los requisitos y en especial el siguiente: *“Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción.”*
- 6) Citó la sentencia Sentencia T-576/14 *“De conformidad con lo expuesto en las líneas anteriores, la Sala pudo establecer que la participación de las comunidades negras en la elección de los integrantes del espacio nacional que las representarían para efectos de la consulta previa de las medidas de amplio alcance que pudieran afectarlas no podía supeditarse a que contaran con un título colectivo adjudicado por el Incoder ni a ningún criterio que limitara su derecho a autodeterminarse y a reivindicar, en ejercicio de su identidad diversa, su status como titulares de derechos étnicos. Y la del Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta radicación número: 11001-03-28-000-2017-00031-00, “NO SE PUEDE EXIGIR UN TÍTULO COLECTIVO PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PARTICIPACIÓN DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS”. La T681/16: “Pretender que el derecho a la participación de las comunidades negras dependa de un título formal que, además, certifica una relación con la tierra, resulta a todas luces irrazonable, sobre todo, si se tiene en cuenta la manera en que las comunidades negras del país han sido despojadas de sus territorios y lo complejo que, en sí mismo, resulta el trámite de titulación colectiva”*
- 7) Terminó precisando que : En el departamento del cesar, ningún consejo comunitario tiene territorio colectivos, hay en todo el departamento alrededor de 100 consejos comunitarios, de los cuales solo 12 que tiene certificación del ministerio, lo cual posiblemente signifique que estos tienen titulación en trámite lo cual hay que verificar con un informe que presente la agencia de tierras, lo cual indicaría que solo una minoría representaría o tendría la posibilidad de tener voz y voto, lo cual dicha minoría no recogería el sentir de las consejos comunitarios del departamento del cesar máxime en un departamento que tiene varios espejos de aguas – cenagosos y una minería voraz que impacta el medio ambiente, los consejos comunitarios con certificación del ministerio son : “ Corregimiento de Guacochito - Valledupar. Corregimiento de Badillo - Valledupar. Corregimiento de los Venados - Valledupar. Corregimiento de Guacoeche - Valledupar. Corregimiento del Perro - Valledupar. Corregimiento de Guaymaral — Valledupar. Corregimiento de La

Victoria de San Isidro —La Jagua de Ibirico. Corregimiento de la Palmita — La Jagua de Ibirico. Territorio de Varias Veredas pertenecientes a la Jagua de Ibirico "Coacneja". Corregimiento de La Loma — El Paso. El "Alejandro Duran"— El Paso. Corregimiento de La Sierra — Chiriguaná”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de tutela le correspondió por reparto a este Juzgado siendo admitida el 31 de agosto de 2023, notificada en debida forma a CORPOCESAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS (INCODER), JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES DE VALLEDUPAR, quienes respondieron, en los siguientes términos:

El Departamento del Cesar:

- 1) Adujo, frente a los hechos narrados en el escrito de tutela, que no le constan y que se atiene a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, que señala: *“El Juez de instancia proferirá el fallo tan pronto llegue al convencimiento de la situación litigiosa, lo cual, ocurrirá siempre que las pruebas sean arrojadas correctamente al proceso y sean conducentes para demostrar los supuestos de hecho alegados”*.
- 2) También precisó que la Gobernación del Cesar no ha tenido conocimiento, no ha recibido, ni mucho menos ha participado en este tipo de actuaciones que no son de su competencia.
- 3) Que, si bien el señor Gobernador del Cesar es quien preside el Consejo Directivo de Corpocesar, aclara que no es su responsabilidad participar en el proceso de elección del representante principal y suplente de las comunidades negras, pues este proceso es liderado por el director de la Corporación, por lo que existe FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA respecto del Departamento del Cesar.

La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR “CORPOCESAR”:

Frente a los hechos, aceptó como cierto, la apertura de la convocatoria citada, pero sobre los demás afirmó que son afirmaciones que deben ser probadas por la parte actora.

Realizó un resumen legal, jurisprudencial, sobre el carácter de subsidiariedad que tiene la Acción Constitucional de Tutela y frente al caso particular, afirma que no se logra cumplir con el requisito de subsidiariedad pues la misma se condiciona al hecho de que el accionante no disponga de otro medio de defensa. Y se debe acudir a un trámite administrativo o acudiendo a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Y

que en este caso no se demostró un perjuicio irremediable, que no se aportó ningún tipo de material probatorio que permita establecer con certeza y claridad la existencia de un perjuicio irremediable.

Adujo que la actuación de CORPOCESAR en el marco de la Convocatoria Pública dirigida a todos los consejos comunitarios de las comunidades negras localizadas en el departamento del Cesar, para participar en la elección del representante principal y suplente de las comunidades negras a que se refiere el artículo 56 de la ley 70 de 1993, ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, para el periodo 2023 – 2027 fue realizada acorde a los principios previamente mencionados. Sin restringir de manera alguna la participación en la convocatoria pública en mención, al cerciorarse de que aquellos que deseen participar en la convocatoria acrediten los requisitos determinados en la misma

Expresa, CORPOCESAR, que ha obrado no únicamente con total apego al marco normativo que regula la materia y a los principios orientadores de las convocatorias públicas, sino que además de ello, sus actuaciones son garantistas y de ninguna manera restrictivas.

Solicita, que se declare improcedente la presente solicitud de amparo tutelar.

La Agencia Nacional de Tierras ANT:

Esta institución, respondió manifestando que la presente acción de tutela es improcedente frente a ella, por configurarse la excepción denominada Falta de Legitimación Material en la Causa por Pasiva, toda vez que la problemática de la acción hace referencia a un proceso de elección para la integración de los consejos comunitarios adelantado por CORPOCESAR, actuaciones en las que esta entidad carece de competencia para pronunciarse.

Que únicamente, es la encargada de adelantar a través de la Dirección y Subdirección de Asuntos Étnicos, de la formalización de los territorios colectivos ocupados tradicionalmente por las comunidades étnicas, a través de los procedimientos de constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas y la titulación colectiva a comunidades negras, al igual que la adquisición, expropiación de tierras y mejoras para dotar de tierras para tales fines.

Respondió, que en lo referente a los hechos y pretensiones de la tutela incoada, se colige que no cuenta con legitimación por pasiva para amparar los presuntos derechos fundamentales referidos por la accionante, toda vez que la competencia para pronunciarse frente el particular le asiste a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR “CORPOCESAR”.

Solicitó, negar las pretensiones de amparo tutelar frente a ella, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. ANALISIS JURÍDICO.

El problema jurídico a resolver, previa revisión de la procedencia de la tutela, es determinar, si CORPOCESAR, está vulnerando derechos fundamentales a MARIA BEATRIZ TORRES DIAZ, como representante legal del Consejo Comunitario de comunidades negras raizales y Palenqueras de las veredas la Firma, El Guáimaro, Los Coloraitos, la Región del Cerro de la Falda y el Carbonal ENUEMIA MARGARITA TORRES GONZALEZ, los derechos fundamentales Debido Proceso Administrativo, Autodeterminación de la Etnia de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizal y Palenquera, a la Igualdad, a Elegir y ser Elegido, al Acceso a Representación Públicas en conexidad con el principio de Prevalencia del derecho sustancial,

La respuesta que se dará al anterior problema jurídico, es que si es procedente la acción y se ampararan los derechos fundamentales, de la accionante, ya que la exigencia del requisito *“Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción”*, se edifica como una limitación que frontalmente vulnera los derechos a la comunidad hoy reclamante.

1. LA COMPETENCIA

Conforme al Decreto 2591 de 1991 y el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 que prescribe: *[...] las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del circuito o con categoría [...], naturaleza que ostentan la Agencia Nacional de tierras, por lo que conforme al Art. 11. Idem, que dice: “Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo”*, este juzgado es competente.

2. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela 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.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, consagra las causales de improcedencia de la tutela, señalando que ésta procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.” (subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior. ”

La acción de tutela no puede convertirse en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte Constitucional indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

En cuanto a la procedencia de la tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, la Corte Constitucional en Sentencia C 132 de 2018, señaló:

“Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.”

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la

acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.

En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

En el presente caso, es ostensible que la accionante no tiene otro medio legal para la protección de su derecho fundamental a elegir y ser elegido, pues no existe una forma de controvertir la interpretación, de cara a que pueda acceder a su elección en el periodo al que aspira, dada la premura de la convocatoria y de los términos de las acciones administrativas ordinarias.

RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL EFECTUADO POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY/ACCESO A REPRESENTACIÓN PÚBLICAS.

El máximo organismo de cierre constitucional, en su decisión T-823/12, sobre este tema, dejó sentado, dentro del caso en que un ente territorial, se niega a convocar a sesión pública a los consejos comunitarios del departamento con el fin de que las comunidades elijan a sus representantes ante las comisiones consultivas departamentales y de alto nivel

“Esta Corporación ha reconocido el carácter de “pueblo tribal” de las comunidades afrocolombianas para efectos de la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. Como grupos étnicos diferenciados, las comunidades negras son titulares de varios derechos ligados al principio de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, reconocidos por la Constitución y el Convenio 169, entre los que se encuentran el derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios, el derecho a la participación, el derecho a la educación, el derecho a la salud, el

derecho al medio ambiente sano, el derecho a la protección de la biodiversidad, el derecho a determinar el modelo de desarrollo que desean seguir, entre otros.”

Conforme a lo anterior, es claro que estamos frente al tratamiento de derechos de una comunidad especialmente protegida, tanto por la Constitución Nacional, como por La Organización Internacional del Trabajo, cuyo convenio 169 está integrado a la normatividad superior Colombiana, de manera que ante una interpretación superior, y lo inserto en una norma, debe prevalecer la primera.

4. CASO CONCRETO

En el presente caso la señora MARIA BEATRIZ TORRES DIAZ, pretende que se ordene a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR “CORPOCESAR”, que deje sin efectos la convocatoria publicada el día 2 de agosto de 2023, cuyo objeto es la elección del representante principal y suplente de las comunidades negras, de que trata el Artículo 56 de la ley 70 de 1993, ante el Consejo Directivo de Corpocesar, para el periodo: 2024 a 2027, sin tener en cuenta la exigencia contenida en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076/15, que en su tenor dice:

“PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE LOS CONSEJOS DIRECTIVOS DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES, Requisitos. *“Los Consejos Comunitarios que aspiren a participar en la elección del representante y suplente, ante el Consejo Directivo, allegarán a la Corporación Autónoma Regional respectiva, con anterioridad mínima de quince (15) días a la fecha de la elección, los siguientes documentos: a) Certificación expedida por el alcalde municipal correspondiente, en la que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal; b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, “Incoder”, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción; c) Allegar original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato.”*

Tal y como está esgrimido en el escrito de tutela, se pretende que se ampare de manera primigenia, el derecho constitucional de elegir y ser elegido contenido en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, que prevé: Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho

puede:1. Elegir y ser elegido.2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengandoble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Este artículo, además, reza que: “Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.

Así las cosas es claro que estamos frente a un derecho constitucional fundamental, sobre el cual la Honorable Corte Constitucional en diversas decisiones, entre ellas: Sentencia T-232/14, sobre el Derecho A Elegir y Ser Elegido, y su Alcance ha señalado:

“Cuando la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable ante la amenaza o vulneración del derecho a elegir y ser elegido, la protección **se centra en lograr que el ejercicio de tal derecho no se vea afectado o perturbado**, toda vez que el ordenamiento legal contempla un calendario definido para llevar a cabo dicho proceso. Así, por ejemplo, el derecho a elegir no podría protegerse si el acceso a las urnas es impedido a alguien que está legalmente habilitado para hacerlo. Por su lado, frente al derecho a ser elegido, la protección busca permitir la participación del candidato que cumpla los requisitos señalados por la ley para postularse y que, en caso de llegar a ser elegido, se le permita cumplir el periodo para el cual fue elegido, salvo cuando por vía judicial la misma ha sido declarada nula o el mandato sea revocado en los términos de la Constitución.

DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO- Debe ser entendido en su doble dimensión derecho-función

El derecho a elegir y ser elegido, es un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en un doble espacio de derecho-función. **En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado.**

En el presente caso, estamos, ante una representante de una comunidad de especial protección constitucional, que pretende acceder a un procedimiento de elección, sin embargo no tiene acceso, bajo la premisa de que no se cumple uno de los requisitos para la inscripción, que es la certificación de la agencia nacional de tierras en trámite o adjudicada.

Se puede ver en la jurisprudencia, citada por la parte actora, la decisión del Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta radicación número: 11001-03-28-000-2017-00031-00, “NO SE PUEDE EXIGIR UN TÍTULO COLECTIVO PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE PARTICIPACIÓN DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS”., dice textualmente:

“De todo lo anterior, se tiene que no se advierte irregularidad alguna, puesto que, como se explicó con antelación, la Corte Constitucional dijo que no se puede exigir un título colectivo para el ejercicio de los derechos fundamentales de participación de los consejos comunitarios, y por tanto este cargo tampoco está llamado a prosperar.”

Igualmente, dicha decisión cita la decisión superior: T-576 de 2014, Corporación que analizó la exigencia que hizo el Ministerio del Interior a las comunidades afro descendientes, consistente en poseer un título colectivo de adjudicación para participar en la elección de los integrantes del Espacio Nacional de Delegados, en cuanto sostuvo que “pretender que el derecho a la participación de las comunidades negras dependa de un título formal que, además certifica una relación con la tierra, resulta a todas luces irrazonable, sobre todo si se tiene en cuenta, la manera en que las comunidades negras del país han sido despojadas de sus territorios y lo complejo que en sí mismo, resulta el trámite de titulación colectiva.” Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló: “La decisión de condicionar la participación de las comunidades negras en la instancia con la que se llevarían a cabo los procesos de consulta previa de las medidas de amplio alcance a su condición de propietarias se opone, en efecto, al Convenio 169 de la OIT, a los principios constitucionales de igualdad, participación y diversidad étnica y cultural y a las reglas jurisprudenciales que, interpretándolos, impiden supeditar la identidad étnica y los derechos que de ella se derivan a que las comunidades mantengan un vínculo con sus territorios o a que hayan sido formalmente reconocidas por el Estado. Al imponer tal condicionamiento, el Ministerio del Interior vulneró los derechos fundamentales a la participación y a la igualdad de las comunidades negras que no cuentan con un título colectivo porque están asentadas en predios que no tienen la naturaleza de baldíos, por lo que son

víctimas de desplazamiento, porque habitan áreas urbanas o, simplemente, porque están a la espera de titulación, como lo advirtió, en su momento, la Sentencia T823 de 2012 en el escenario específico de la acción de tutela que formuló el Consejo Comunitario de La Playa-Bahía Málaga.”

Como bien se puede colegir, y para efectos del caso concreto, el artículo 14 de Decreto 2163 de 2012 también resulta lesivo de disposiciones constitucionales en materia ius fundamental, **respecto de los derechos a la participación y a la igualdad de las comunidades afro descendientes que no cuentan con un título colectivo. Por tal razón, la Sala considera pertinente inaplicar, en el caso concreto, la referida norma, por ser ilegal e inconstitucional.**

Así las cosas, al encontrarse sustentado el derecho de la tutelante, en la interpretación constitucional, según la cual el requisito exigido y que a la postre, coarta el derecho fundamental contenido en el Art. 40 superior de ser elegida, es claro que se debe amparar su derecho y en consecuencia, ordenarse la protección del derecho a ser elegida de la accionante, aunque no tenga títulos colectivos o en trámite, y pueda inscribirse y participar en la escogencia del representante de la elección del representante principal y suplente de las comunidades negras a que se refiere el artículo 56 de la ley 70 de 1993, ante el Consejo Directivo de Corpocesar, para el periodo 2024 a 2027, por lo que se debe realizar una nueva convocatoria donde se incluyan tengan o no certificación de la agencia nacional de tierras en tramites o adjudicada.

En mérito de lo expuesto, este juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: Ampárese el derecho Fundamental de Elegir y Ser Elegida de la señora MARIA BEATRIZ TORRES DIAZ, calidad de presidente y representante legal del consejo comunitario ENUEMIA MARGARITA TORRES GONZALEZ, vulnerados por la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR “CORPOCESAR”, entidad que deberá obviar el requisito : “*b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción;*” de conformidad con la parte motiva de este proveído. Igualmente, se amparan, los derechos al Debido Proceso Administrativo, Autodeterminación de la Etnia de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizal y Palenquera, y a la Igualdad.

SEGUNDO: ORDÉNESE al Doctor JORGE LUIS FERNANDEZ OSPINO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.092.664, en su condición de Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cesar – CORPOCESAR-, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efecto la convocatoria publicada el día 2 de agosto de 2023, que tiene como finalidad, la elección del representante principal y suplente de las comunidades negras, a la que se refiere el artículo 56 de la ley 70 de 1993, ante el Consejo Directivo de Corpocesar, para el periodo 2024 a 2027, revocando toda actuación al interior del proceso, así mismo, realizar una nueva convocatoria, permitiendo que MARIA BEATRIZ TORRES DIAZ, como presidente y representante legal del consejo comunitario ENUEMIA MARGARITA TORRES GONZALEZ, ubicado en las veredas La Firma, El Guáimaro, Los Coloraditos, La región del Cerro de la Falda y el Carbonal, del corregimiento de Pitillal, jurisdicción del Municipio de Valledupar – Cesar, y los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras Raizales y Palenqueras que reúnan los requisitos, participen en la misma, con voz y voto, sin exigírseles, el requisito “b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción;” Entre otras cosas, porque mediante Decreto 2365 de 2015 dicha institución se suprimió, trasladando las funciones que ella ejecutaba, a la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural.

TERCERO: De no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo establecido en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13/07/2020 y la Circular PCSJC20-29 del 29/07/2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Notifíquese a las partes por los medios tecnológicos existentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,



KATIA ROSALES CADAVID