

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
RIOHACHA**

Agosto treinta (30) de dos mil diecinueve (2019)

Referencia

Medio de Control: TUTELA

Accionante: TATIANA VIECO MOLINA

**Accionado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA -
CORPOGUAJIRA -**

Radicación No. 44-001-33-40-001-2019-00275-00

Procede el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha a decidir en primera instancia el asunto bajo estudio.

PRETENSIONES

La señora TATIANA VIECO MOLINA, actuando como representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Vereda PIYAYA del corregimiento de Matitas "BUENKO BIHOJO", acuden ante este Despacho en ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la participación, al debido proceso, al autogobierno de comunidades negras, desarrollo de la identidad cultural, a su determinación y a la diversidad étnica, los cuales considera vulnerados por la accionada Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA.

La accionante formula las siguientes pretensiones:

1. Se protejan los derechos fundamentales A LA IGUALDAD, A LA PARTICIPACION, AL DEBIDO PROCESO, DERECHO AL AUTOGOBIERNO DE COMUNIDADES NEGRAS, DESARROLLO DE LA IDENTIDAD CULTURAL, A SU DETERMINACIÓN, DIVERSIDAD ÉTNICA, vulnerados por la accionada, para lo cual se ordenara la suspensión de la elección convocada para el día 13 de septiembre de 2019, del representante y el suplente ante el Consejo Directivo de la CORPOGUAJIRA, para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2023.
2. Así mismo solicito se ordene a la accionada CORPOGUAJIRA permitirle a los Consejos Comunitario del Departamento de la Guajira que no tengan certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Social INCODER, sobre la existencia del territorio colectivo legalmente titulado o en trámite de adjudicación el derecho a postularse y tener voz y voto en dicha elección.
3. Prevenir a la accionada para que en lo sucesivo volver a cometer los mismos actos que motivaron la presentación de esta acción judicial, so pena de incurrir en las sanciones que para ello se estima.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Sostiene la accionante ser Representante Legal del Consejo Comunitario de La Comunidad Negra de la Vereda PIYAYA del Corregimiento de Matitas "BIENKO BIHOJO", reconocidos por el Estado Colombiano y por derecho propio, lo cual colige un trato con enfoque diferencial y especialmente por parte de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, institución del Estado colombiano que vulnera de manera evidente sus derechos fundamentales amparados en la Constitución Política de Colombia, convenios internacionales, leyes y decreto

Afirma que la Ley 70 de 1993, ordenó a través de su artículo 56, que las Corporaciones Autónomas Regionales, deben tener dentro de su junta directiva, un representante de los Consejos Comunitarios de las comunidades negras donde esta tenga influencia. Dicho artículo fue posteriormente reglamentado por el decreto 1523 de 2003, el cual estableció los requisitos y condiciones sobre la elección y la participación

de las comunidades en dicho espacio.

Arguye que mediante fallo de tutela No. 29 de fecha 24 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, tuteló los derechos fundamentales a la participación, a elegir y ser elegido a la igualdad del Consejo Comunitario ILARIO GOMEZ BARROS, de la Comunidad Negra los Moreneros representado por EVARISTO DE ARMA CORDOBA, y de los coadyuvantes Consejo Comunitario de SANTA RITA DE LA SIERRA, "CARMELO BANQUET" comunidad negra los Haticos; "NUMA BENJUMEA EL CACHACO NEGRO" comunidad negra el Totumo, "GUSTAVO CASTRO" comunidad negra el Tablazo, y "MOISES VEGA", ordenando DEJAR SIN EFECTOS el requisito b. de la Convocatoria realizada por CORPOGUAJIRA a la Consejos Comunitarios de las Comunidades negras a elegir representante ante la Junta Directiva de CORPOGUAJIRA, esto es, exigir para la participación con voz y voto, certificación del INCODER de la existencia de territorio colectivo adjudicado, o en trámite de adjudicación. Como consecuencia de lo anterior, declarar la nulidad de todo lo actuado por CORPOGUAJIRA, con posterioridad a la convocatoria, incluida la elección de representante que se llevó a cabo el día 14 de septiembre de 2015. Así mismo ORDENÓ al Doctor LUIS MANUEL MEDINA TORO, Director de CORPOGUAJIRA, para que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la acción inicie los trámites, para que en un término no mayor a cinco (5) días realice una nueva convocatoria a los Consejos Comunitarios de las Comunidades negras a elegir representante ante la Junta Directiva de CORPOGUAJIRA, sin exigir para la participación con voz y voto, certificación del INCODER de la existencia de territorio colectivo adjudicado, o en trámite de adjudicación.

Sostiene que en virtud del Fallo de Tutela antes señalado la Corporación Autónoma Regional de La Guajira convoca a los Consejos Comunitarios del Departamento de La Guajira para la elección del Representante y Suplente ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional

de La Guajira para el período 2016 a 2019, solicitando como requisito los siguientes documentos:

- *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;*
- *Allegar original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato.*

Que mediante convocatoria 31 de julio de 2019, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira convoca para el día 13 de Septiembre de 2019, a los Consejos Comunitarios del Departamento de La Guajira a la Elección del Representante y Suplente ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira para el período 2020-2023, exigiendo como requisito 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.*

Indica que a pesar de que la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -CORPOGUAJIRA, tiene conocimiento de la existencia de los Consejos Comunitarios del Departamento de La Guajira, y además el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, le ordenó dejar sin efectos el requisito b. de la convocatoria realizada por CORPOGUAJIRA a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras a elegir representante ante la Junta Directiva de CORPOGUAJIRA esto es, exigir para la participación con voz y voto, certificación del INCODER de la

existencia de territorio colectivo adjudicado, o en trámite de adjudicación; dicha actitud discriminatoria da muestra del concurrente atropello de la Corporación a los derechos de las comunidades negras, al cometer los mismos actos que motivaron la presentación de esta acción judicial, negando el derecho a elegir y ser elegidos, vulnerando la constitución política, convenios leyes y decretos.

Sostiene que es evidente que al no participar la comunidades afro guajiras, estamos frente a una clara vulneración de varios derechos fundamentales de las comunidades, ya que dicha exigencia rompe con el principio de igualdad, donde algunas personas en representación de colectividades deben tener adelantado un trámite hecho ante una entidad.

Señalar que los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, para su existencia y representación legal no requieren de documentación expedida por ente jurídico alguno, solo basta con que la comunidad exprese su deseo de organizarse, y solo la Alcaldía y el Ministerio del interior llevarán registro de estos.

Lo anterior a su juicio pone en riesgo en derecho que les asiste de elegir y ser elegidos, ya que por no permitirse su participación, cercena la posibilidad de elegir y ser elegido, lo que empeora aún más la actuación que viene realizando la accionada.

A su juicio el actuar de la accionada vulnera y coloca talanqueras normativas que afecta el derecho a la libre autodeterminación de las comunidades negras, toda vez que los requisitos exigidos por la misma solo permiten que una minoría irrisoria elija los destinos de las comunidades negras en materia ambiental, eje fundamental para las comunidades.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, participación, el debido proceso, derecho al autogobierno de comunidades negras, autogobierno de comunidades negra, desarrollo de la identidad cultural, diversidad étnica amparados por la Constitución Política.

TRÁMITE IMPARTIDO

El escrito de tutela fue presentado ante la Oficina Judicial de esta ciudad el 15 de agosto de 2019¹, correspondiéndole por reparto a esta agencia judicial²; la cual mediante providencia de fecha 16 de agosto de 2019³, decidió admitir la presente acción de tutela, decretar pruebas, y negar la medida cautelar solicitada.

En consecuencia, la Secretaría efectuó las notificaciones electrónicas pertinentes al Procurador Judicial asignado a este despacho, a la parte actora y a la entidad demandada a las direcciones establecidas por la parte actora, solicitando además las pruebas decretadas⁴, la entidad accionada dio contestación a la presente acción aportándose además documentos⁵.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

➤ CORPOGUAJIRA.

En el informe presentado resalta el apoderado que la actuación de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira "CORPOGUAJIRA" ha sido siempre respetuosa del orden jurídico nacional, y dispuesta a acatar la jurisprudencia colombiana en tanto le sea aplicable.

¹ Folio 8 del expediente

² Folio 30 del expediente.

³ Folio 40 a 42 del expediente.

⁴ Folios 43 a 50 del expediente.

⁵ Folios 51 a 61 del expediente.

Aclara que si bien es cierto que existe una sentencia de tutela del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, que a bien tuvo citar la demandante en el numeral cuarto 4° del acápite de "*FUNDAMENTOS DE HECHOS Y DERECHOS*" de la demanda, no es menos cierto que la Corporación acató en su momento dicha providencia y acogió los diferentes precedentes jurisprudenciales que en ella se citan, es por ello que, la convocatoria del 13 de julio de 2019 que acusa la demandante, fue modificada el pasado 13 de agosto de 2019, y publicado el correspondiente aviso en un periódico de amplia circulación en la región.

Así las cosas tiene qué, la demandante acusa que la convocatoria del 31 de julio de 2019, mediante la que CORPOGUAJIRA convoca a los Consejos Comunitarios del departamento de La Guajira a la elección de representante y suplente ante el Consejo Directivo de esta Corporación, viola sus derechos al exigir a los aspirantes requisitos que transgreden el orden legal y constitucional, sin embargo, dicha acusación no tiene fundamento en la realidad, teniendo en cuenta que los términos y condiciones de dicha convocatoria fueron modificados con anterioridad a la fecha de radicación o admisión de la demanda, cambiando apartes del literal "b" de la convocatoria, a fin de garantizar los derechos de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras, modificaciones que fueron difundidas ampliamente, publicándose en la página web de CORPOGUAJIRA, mediante aviso en emisora radial y publicado a su vez en la edición del 14 de agosto de 2019 del periódico Diario del Norte, en su página 3.

Se indica que es de tener en cuenta además que el inciso final del nuevo aviso de convocatoria a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del área de jurisdicción de CORPOGUAJIRA, expresa claramente que el mismo deja sin efectos la convocatoria realizada con anterioridad para este proceso.

Sostiene que el mentado fallo de tutela del Juzgado Primero Laboral de Riohacha, que data de diciembre de 2015, sobre el cual descansa todo el

fundamento de la presente acción de tutela, soportó su ratio decidendi en la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de esta situación específica, esto es, el cumplimiento del requisito contenido en el literal b) del artículo 2o del Decreto 1523 de 2003, subrogado por el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076/15, precedente jurisprudencial expedido a través de fallos como las providencias de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicado 1288 del 10 de agosto de 2000, y de la Sala Contenciosa radicación 11001-03-24-000-2003-00280-01, del 19 de mayo de 2005, CP. Claudia Rojas Laso y posteriormente en la sentencia del 18 de octubre de 2007, radicación 11001-03-28-000-2007-00019-00 (00019), CP. Mauricio Torres Cuervo. De manera uniforme estos precedentes jurisprudenciales señalan:

"El artículo 56 no condiciona la representación de esas comunidades negras en los consejos directivos de las Corporaciones al hecho que las mismas hubieren recibido efectivamente la adjudicación de la propiedad colectiva, sino a que dichas comunidades hayan venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas y según la ubicación de las áreas donde se adjudiquen las propiedades colectivas se establecerá ante cual Corporación Autónoma Regional corresponde la representación.

Por consiguiente, se pueden dar dos hipótesis: a) que la comunidad negra sea adjudicataria de la propiedad colectiva de la tierra que ocupaba; o b) que la comunidad negra aun no haya recibido la adjudicación de la propiedad colectiva, pero si reúna los requisitos señalados en el artículo 56 para obtenerla. En los dos casos deben participar en la elección del representante en los términos que defina el reglamento que expida el gobierno nacional, como prevé el artículo 56 de la ley 70"

Manifiesta que en el aviso publicado por CORPOGUAJIRA el 14 de Agosto del corriente año, cumple a cabalidad con las dos hipótesis previstas por la jurisprudencia, pues contempla la posibilidad que en el proceso eleccionario puedan participar tanto las comunidades negras que ya sean adjudicatarias de la propiedad colectiva de la tierra que ocupan; o las que aún no hayan recibido la adjudicación de la propiedad colectiva, pero si reúnan los requisitos señalados en el artículo 56 para obtenerla, es decir, las

comunidades que hayan venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales. Sobre este requisito el aviso estipula:

b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural "INCODER" (Hoy Agencia Nacional de Tierras) sobre la existencia de Territorios Colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción; o en su defecto, acreditar el asentamiento ancestral de la comunidad negra en terrenos rurales baldíos adjudicables como propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, en jurisdicción de CORPOGUAJIRA, mediante certificación expedida por el Corregidor y el Secretario de Gobierno del municipio respectivo, en donde se identifique con precisión la ubicación del territorio (georeferenciación y linderos), número de hectáreas que lo conforman y número de familias que lo ocupan.

Arguye que de la evidencia documental que se aporta y de lo precisado líneas arriba, puede concluirse sin mayores complicaciones lo siguiente:

- La acción de tutela está dirigida contra la publicación de un aviso que no está vigente, que dejó de existir, puesto que el aviso del 14 de agosto señaló expresamente que dejaba sin efectos el anterior.
- El aviso publicado por CORPOGUAJIRA el 14 de agosto, se encuentra completamente conforme con el precedente jurisprudencial que ha definido el tema, jurisprudencia que sirvió de fundamento al fallo del Juzgado Laboral invocado por el accionante.

Así las cosas, sostiene que la alegada violación de derechos queda sin ningún sustento, no habiendo garantías fundamentales que proteger.

Por último, anota que al igual que la demandante en esta acción de tutela, el señor ALCIDES ANTONIO BARROS CASTRILLÓN, interpuso una acción de tutela por los mismos hechos, buscando la protección de los mismos derechos que alega la actora, acción constitucional que se dirimió en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha, bajo el radicado RAD: 44-001-31-07-001-2019-00040-00, con fallo de fecha 20 de agosto de 2019,

en donde el Juzgado de conocimiento determinó, NEGAR por improcedente el amparo, por la carencia actual de objeto, pronunciamiento que anexamos a este escrito.

Por las razones expuestas se solicita al Juzgado, exonerar de cualquier responsabilidad a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA -CORPOGUAJIRA, por las pretensiones planteadas por el accionante al considerar la carencia actual de objeto.

PRUEBAS RELEVANTES

Previo al examen de las pretensas del libelo, es necesario el estudio del material probatorio recaudado en el proceso; es así como se observa que se allegaron las siguientes pruebas:

- Certificación expedida por la Alcaldía donde se hace constar que en los libros para la inscripción de Consejos Comunitarios de la Comunidad Negra del Distrito de Riohacha se encuentra inscrito el de la vereda PIYAYA del corregimiento de matitas "BIENKO BIHOJO" cuyo representante legal es la aquí accionante⁶.
- Copia de la convocatoria a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del área de jurisdicción de CORPOGUAJIRA⁷.
- Copia de fallo de tutela de fecha 24 de septiembre de 2015 expedido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha⁸.
- Acta de asamblea de elección del Consejo Directivo periodo 2016-2019⁹.

⁶ Folio 9 del expediente.

⁷ Folio 10 del expediente.

⁸ Folios 11 a 32 del expediente.

⁹ Folios 33 a 37 del expediente.

- Copia de la Convocatoria vigente a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del área de jurisdicción de CORPOGUAJIRA¹⁰.
- Copia de la publicación de la nueva convocatoria en la periódico Diario del Norte¹¹.
- Copia de fallo de tutela de fecha 20 de agosto de 2019 expedido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha¹².

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De acuerdo con lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para dilucidar la acción de tutela instaurada por la señora TATIANA VIECO MOLINA, en contra de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -CORPOGUAJIRA-.

2. PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA.

Debe recordarse que la acción de tutela tiene una naturaleza subsidiaria y no puede entenderse que su objetivo sea suplantar o desplazar preferentemente a los mecanismos judiciales existentes para un caso en concreto.

En ese sentido, el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 contempla como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros recursos o medios judiciales; para el caso en concreto, es evidente que el actor no cuenta con una herramienta judicial alternativa idónea que permita garantizar los derechos constitucionales invocados, por lo cual, es la tutela

¹⁰ Folio 53 del expediente

¹¹ Folio 54 del expediente

¹² Folios 11 a 32 del expediente.

el mecanismo judicial pertinente para obtener su protección, así lo ha expresado la Corte Constitucional al expresar¹³:

“3.1. De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.2. En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

3.3. 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.

3.4. 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. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae en determinar ¿Si la aquí accionada, Corporación Autónoma Regional de La Guajira, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, quien actúa en calidad de representante legal del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de la vereda PIYAYA del corregimiento de Matitas “BIENKO BIHOJO”, por la exigencia establecida en el literal B de requisitos de la convocatoria para la elección del representante y el suplente ante el Concejo Directivo de CORPOGUAJIRA, para el período 2020-2023?.

¹³ Sentencia T-149/13.

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

Sobre los derechos territoriales reconocidos a la población afrodescendiente en la Constitución de 1991, puede afirmarse que los derechos territoriales de los pueblos afrodescendientes, negros, palenqueros o raizales, se derivan concretamente del artículo 55 transitorio de la Constitución y de sus posteriores desarrollos legislativos y reglamentarios, a través de los cuales, se previó la obligación de reconocer a las negritudes, el derecho fundamental a la propiedad colectiva de las tierras ancestralmente ocupadas por ellas. Mandato que fue cumplido a través de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, principalmente.

Esa circunstancia propia, no sólo fue advertida por el Constituyente Colombiano, sino que tuvo expresa mención en el Convenio 169 de la OIT, cuando indicó que *"... los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupen o utilicen de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación"*¹⁴

Siguiendo con lo estipulado en el Convenio, su artículo 14 establece directamente que *"deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan"*, luego de lo cual agrega que *"además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia"*.

¹⁴ Numeral 1° del artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, parte II, referente a tierras.

Por su parte la Ley 70 de 1993 en su artículo 56 establece que las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción sobre las áreas donde se adjudiquen las propiedades colectivas a las comunidades negras de que trata el artículo transitorio 55 de la Constitución, tendrán un (1) representante de esas comunidades en sus Consejos Directivos en los términos que defina el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Dicho artículo fue posteriormente reglamentado por el decreto 1523 de 2003; el cual estableció los requisitos y condiciones sobre la elección y la participación de las comunidades en dicho espacio.

En la sentencia C-882 del 23 de noviembre de 2011, se expuso que (i) el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural se manifiesta, entre otros, en el derecho fundamental a la libre determinación o autonomía de los pueblos indígenas y tribales y, además, que (ii) el contenido del derecho a la autonomía o libre determinación potencializa la faceta participativa de dichas comunidades como también su derecho a optar, desde su visión del mundo, por el modelo de desarrollo que mejor se adecúe a las aspiraciones que desean realizar como pueblo o comunidad, con el fin de asegurar la supervivencia de su cultura.

Igualmente a indicado el máximo órgano constitucional en Sentencia T-576/14, que la protección especial que el artículo 55 transitorio de la Constitución y la Ley 70 de 1993 consagran a favor de las *comunidades negras* no impide que otras colectividades que no reúnan los elementos señalados en esas disposiciones se beneficien de las prerrogativas que la Carta les reconoce por la vía de la cláusula de igualdad material y del mandato de protección de la diversidad cultural. Cualquier comunidad negra que reúna los elementos objetivo y subjetivo contemplados en el Convenio 169 es sujeto de especial protección constitucional y, por lo tanto, titular de

los derechos fundamentales que el marco internacional de los derechos humanos y la Constitución les atribuyen a las minorías étnicas¹⁵.

No son las autoridades administrativas ni judiciales las llamadas a establecer si una comunidad étnica "existe", si es "étnicamente diversa" o si determinado individuo pertenece o no a ella. Tal ejercicio debe ser efectuado por las propias comunidades, en ejercicio de su autonomía, por ser la conciencia de identidad el elemento que define, en los términos del Convenio 169 de 1989, si un sujeto colectivo puede ser considerado como titular de los derechos especiales que allí se contemplan.

5. CASO CONCRETO.

El escrito de tutela instaurado estuvo encaminado a que se ordene a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, la suspensión de la elección convocada para el 13 de septiembre de 2019 del representante y el suplente ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2020 y 31 de diciembre de 2023, ordenando permitir a los Consejos Comunitarios del Departamento de La Guajira que no tengan certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Social INCODER hoy -AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, sobre la existencia del territorio colectivo legalmente titulado o en trámite de adjudicación, el derecho de postulación y tener voz y voto en dicha elección.

Centra la anterior pretensión en el hecho de que CORPOGUAJIRA para la elección del Representante y Suplente ante el Consejo Directivo exige como requisitos 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;*

¹⁵ La Sala profundizará sobre este último aspecto a continuación, al examinar quiénes son los titulares del derecho a la consulta previa a la luz del Convenio 169 de la OIT, de la jurisprudencia interamericana y de la doctrina autorizada sobre la materia.

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.

Así, a juicio de la accionante el actuar de la accionada vulnera y coloca talanqueras normativas que afecta el derecho a la libre autodeterminación de las comunidades negras, toda vez que los requisitos exigidos por la misma solo permiten que una minoría irrisoria elija los destinos de las comunidades negras en materia ambiental, eje fundamental para las comunidades. Considera que exigir para la participación con voz y voto, certificación del INCODER hoy AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS de la existencia de territorio colectivo adjudicado, o en trámite de adjudicación; es discriminatorio y da muestra del concurrente atropello de la corporación a los derechos de las comunidades negras, negando el derecho a elegir y ser elegidos, vulnerando la constitución política, convenios leyes y decretos.

Por su parte, la entidad accionada indica que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados, pues la convocatoria del 13 de julio de 2019 que acusa la demandante, fue modificada el pasado 13 de agosto de 2019, con anterioridad a la fecha de radicación o admisión de la demanda, cambiando apartes del literal "b" de la convocatoria, a fin de garantizar los derechos de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras, modificaciones que fueron difundidas, publicándose en la página Web de CORPOGUAJIRA, mediante aviso en emisora radial y publicado a su vez en la edición del 14 de agosto de 2019 del periódico Diario del Norte, expresándose en la misma que se deja sin efectos la convocatoria realizada con anterioridad para este proceso. Sobre los requisitos exigidos y más exactamente sobre el literal b) en la misma se estipuló:

b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural "INCODER" (Hoy Agencia Nacional de Tierras) sobre la existencia de Territorios Colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a

las comunidades negras de la respectiva jurisdicción; o en su defecto, acreditar el asentamiento ancestral de la comunidad negra en terrenos rurales baldíos adjudicables como propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, en jurisdicción de CORPOGUAJIRA, mediante certificación expedida por el Corregidor y el Secretario de Gobierno del municipio respectivo, en donde se identifique con precisión la ubicación del territorio (georeferenciación y linderos), número de hectáreas que lo conforman y número de familias que lo ocupan.

Ahora bien, funda sus pretensiones la parte actora, además de los hechos presentados, en el fallo de tutela del 24 de septiembre de 2015, expedido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, donde en anterior oportunidad y basado en la convocatoria realizada por la misma entidad para el período anterior, se ordenó tutelar los derechos fundamentales a la participación, a elegir y ser elegido de los accionantes en esa oportunidad, dejar sin efectos el requisito b. de la Convocatoria realizada por CORPOGUAJIRA a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras a elegir representante ante la Junta Directiva de CORPOGUAJIRA, esto es, exigir para la participación con voz y voto, certificación del INCODER de la existencia de territorio colectivo adjudicado, o en trámite de adjudicación, y declarar la nulidad de todo lo actuado por CORPOGUAJIRA, con posterioridad a la convocatoria, incluida la elección de representante que se llevó a cabo el día 14 de septiembre de 2015, ordenando una nueva convocatoria a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras a elegir representante ante la Junta Directiva de CORPOGUAJIRA, sin exigir para la participación con voz y voto, certificación del INCODER de la existencia de territorio colectivo adjudicado, o en trámite de adjudicación.

La anterior decisión adoptada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, en esa oportunidad se fundó en la tesis de que se vulneraban los derechos fundamentales de las comunidades negras a la participación y a elegir y ser elegidas, toda vez que si bien CORPOGUAJIRA al exigir certificación que acredite título colectivo o en trámite de adjudicación de

los Consejos Comunitarios, se ampara en Decreto Presidencial 1523 de 2003 compilado en el Decreto 1076 de 2015, por el irrisorio número de comunidades certificadas, al aplicar este requisito al caso concreto de La Guajira se evidencia inconstitucional, limitando derechos fundamentales de la comunidad accionante y de las comunidades negras que coadyuvieron la solicitud. Finalmente precisó el Juzgado que la *ratio decidendi* expuesta en la sentencia T 576 de 2014, determina unas subreglas que se aplican.

Ahora, analizado el presente caso se tiene que inicialmente es el mismo requisito el que se exige por parte de la Corporación accionada, en la convocatoria a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negra del Área de su jurisdicción, muy a pesar de haberse ordenado en su momento la exclusión del mismo por parte de un Juez constitucional, al considerar que tal exigencia se tornaba inconstitucional, pues limita la participación de las comunidades existentes dado que se supedita a la acreditación de un título de dominio.

Supone la entidad que tal situación fue subsanada pues la convocatoria a la que hace mención la parte actora fue modificada cambiando apartes del literal "b", esto es solicitando la certificación expedida por el "INCODER" (Hoy Agencia Nacional de Tierras) sobre la existencia de Territorios Colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las Comunidades Negras de la respectiva jurisdicción; o en su defecto, acreditar el asentamiento ancestral de la Comunidad Negra en terrenos rurales baldíos **adjudicables** como propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, en jurisdicción de CORPOGUAJIRA, mediante certificación expedida por el Corregidor y el Secretario de Gobierno del municipio respectivo, en donde se identifique con precisión la ubicación del territorio (georeferenciación y linderos), número de hectáreas que lo conforman y número de familias que lo ocupan.

Ante esta situación, es preciso indicar que tal como lo tuvo a bien interpretar el Juez Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, en fallo del 24 de septiembre de 2015, tales exigencias si bien resultan legales según lo instituido en el Decreto Presidencial 1523 de 2003 y compilada por el Ministerio del Medio ambiente en el Decreto 1076 de 2015, limitan los derechos de participación de las comunidades negras en la conformación del Consejo Directivo de la entidad a la exhibición de título de adjudicación, pues deben ser interpretada a la luz de la Constitución y de los derechos fundamentales de las Comunidades Negras organizadas como Consejos Comunitarios, pues aunque se intenta modificar el requisito reprochado, se continúa confinando la intervención a la adjudicación de un territorio, esto es supeditando la integración a algún tipo de certificación por parte de un ente estatal.

En ese sentido, como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶, un certificado que emita cierta entidad si bien es un documento que ayuda, no define la veracidad de cierta comunidad pues el análisis se debe hacer conforme al Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia, por lo que no es constitutivo del derecho ni determinante para la verificación de la existencia de pueblos, grupos o comunidades, esto por cuanto el concepto de afectación directa de un proyecto o actividad no es sinónimo de territorio y el de territorio no es igual a espacio físico, geográfico, o cartográfico, situación que sobrepasa la metodología utilizada por ciertas entidades para establecer la presencia de comunidades en las certificaciones a expedir.

Y es aquí donde la sentencia T-576 de 2014 señaló:

No es posible, en ese orden de ideas, pretender que un registro, un censo o un título confirmen de forma suficiente la identidad étnica de un grupo específico ni, mucho menos, que su ausencia denote que dicha colectividad no existe como grupo étnico.[226] Hace falta, en este punto, reiterar lo que expuso la Corte IDH al resolver el caso Comunidad Xákmok Kásek contra Paraguay: la

¹⁶ Sentencia T-586 de 2007

pertenencia étnica no puede ser establecida arbitrariamente por el Estado, pues la identificación de las comunidades que se reconocen como tal es un “es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía”.

5.31. Lo expuesto con antelación acerca de la imposibilidad de supeditar la titularidad de derechos étnicos a que la comunidad que autoproclama su diversidad acredite tener un determinado vínculo con su territorio excluye, de plano, que el Ministerio del Interior pudiera limitar la participación de las comunidades negras del país en la elección de los delegados que las representarían en las consultas de las medidas de amplio alcance a que contarán con un título colectivo de dominio adjudicado por el Incoder en la fecha en que se expidió la Resolución 121 de 2012.

En particular, considerando lo que se mencionó antes acerca del contrasentido que implicaría supeditar el ejercicio de los derechos fundamentales de las comunidades étnicamente diversas –en este caso, sus derechos de participación y consulta previa- a que acrediten un requisito que no han podido satisfacer por circunstancias atribuibles al Estado. Tal es la situación de las comunidades que, víctimas del desplazamiento forzado, han visto truncada su relación con sus territorios por cuenta del conflicto armado, pero, también, la de aquellas comunidades que llevan décadas esperando a que el Incoder, la entidad competente en la materia, les titule sus territorios.

En ese panorama, 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.

Bajo el anterior derrotero, estima el Despacho que las exigencias aquí señaladas por parte de la entidad “certificaciones”, podrían estar basada en una concepción formal del territorio, lo que a su vez supone una lesión a los derechos fundamentales de las comunidades, a materia de exclusión, situación que no puede pasarse por alto, pues como se ha planteado en casos con similares patrones, ha conducido al máximo Tribunal Constitucional a restar eficacia jurídica a pedidos de certificación, tratamiento al que se abre paso en el presente asunto.

En línea con lo anterior, es de resaltar que la convocatoria realizada por CORPOGUAJIRA está en fecha límite para la entrega de los documentos solicitados esto es 30 de agosto de 2019¹⁷, sin que se haya realizado elección alguna pues la convocatoria cuenta con fecha de elección 14 de septiembre de 2019, lo que posibilita la adopción de medidas por parte del Juez de tutela para garantizar que no se materialice la amenaza a los derechos fundamentales a la participación, igualdad, autogobierno, desarrollo de la identidad cultural, determinación y diversidad étnica, de la comunidad accionante y las demás que se crean lesionadas por las exigencias de la entidad, por ello se procederá a dejar sin efectos el requisito b. de la Convocatoria realizada por CORPOGUAJIRA a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras a elegir representante ante la Junta Directiva de la entidad, esto es, exigir para la participación, *certificación expedida por el "INCODER" (Hoy Agencia Nacional de Tierras) sobre la existencia de Territorios Colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación; o en su defecto, acreditar el asentamiento ancestral de la comunidad negra en terrenos rurales baldíos adjudicables como propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, en jurisdicción de CORPOGUAJIRA, mediante certificación expedida por el Corregidor y el Secretario de Gobierno del municipio respectivo, en donde se identifique con precisión la ubicación del territorio (georeferenciación y linderos), número de hectáreas que lo conforman y número de familias que lo ocupan, y en consecuencia de se ordenará al Director de CORPOGUAJIRA, para que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente acción inicie los trámites, para que en un término no mayor a días (5) días realice una nueva convocatoria a los Consejos Comunitarios de las Comunidades negras a elegir representante ante la Junta Directiva sin las exigencias aquí señaladas.*

Es de anotar que la protección se hace extensiva, a todos los Consejos Comunitarios, que sin haberse hecho parte en este trámite se encuentren en

¹⁷ Folio 53 del expediente

las mismas condiciones, habida cuenta que el amparo implica forzosamente convocar nuevamente a la reunión a los Concejos Comunitarios de la Comunidades Negra del área de jurisdicción de CORPOGUAJIRA a la reunión para elegir un (1) representante principal y uno (1) suplente ante el Consejo Directivo de la entidad para el periodo 2020-2023.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOHACHA**, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la participación, igualdad, autogobierno, desarrollo de la identidad cultural, determinación y diversidad étnica, del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Vereda PIYAYA del corregimiento de Matitas "BIENKO BIOHO" representada por TATIANA VIECO MOLINA, vulnerados por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -CORPOGUAJIRA- representada por el doctor LUIS MANUEL MEDINA TORO.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el requisito b. de la Convocatoria realizada por CORPOGUAJIRA a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras a elegir representante ante la Junta Directiva de la entidad, esto es, exigir para la participación, *certificación expedida por el "INCODER" (Hoy Agencia Nacional de Tierras) sobre la existencia de Territorios Colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación; o en su defecto, acreditar el asentamiento ancestral de la comunidad negra en terrenos rurales baldíos adjudicables como propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, en jurisdicción de CORPOGUAJIRA, mediante certificación expedida por el Corregidor y el Secretario de Gobierno del municipio respectivo, en donde se identifique con precisión la ubicación del*

territorio (georeferenciación y linderos), número de hectáreas que lo conforman y número de familias que lo ocupan.

TERCERO: ORDENAR al Doctor LUIS MANUEL MEDINA TORO, Director de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -CORPOGUAJIRA-, para que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente acción, inicie los trámites para que en un término no mayor a cinco (5) días realice una nueva convocatoria a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras a elegir representante ante la Junta Directiva de CORPOGUAJIRA, sin exigir para la participación, *certificación expedida por el "INCODER" (Hoy Agencia Nacional de Tierras) sobre la existencia de Territorios Colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación; o en su defecto, acreditar el asentamiento ancestral de la comunidad negra en terrenos rurales baldíos adjudicables como propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, en jurisdicción de CORPOGUAJIRA, mediante certificación expedida por el Corregidor y el Secretario de Gobierno del municipio respectivo, en donde se identifique con precisión la ubicación del territorio (georeferenciación y linderos), número de hectáreas que lo conforman y número de familias que lo ocupan.*

CUARTO: ORDENAR a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -CORPOGUAJIRA- para que una vez notificada esta sentencia, se publique el contenido de la misma en su página Web.

QUINTO: NOTIFÍQUESE este proveído en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; si no fuere impugnada esta decisión, envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CEILIS YELEG RIVEIRA RODRÍGUEZ

Juez