



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA

FALLO DE TUTELA No. 37

Riohacha, Dos (2) de diciembre del año dos mil quince (2015).

REFERENCIA: Acción de Tutela instaurada por **EVARISTO DE ARMAS CORDOBA** en calidad de Representante Legal del Consejo Comunitario **ILARIO GOMEZ BARROS** de la Comunidad Negra Los Moreneros contra **CORPOGUAJIRA**
RADICACION: 44 - 001 - 31 - 05 - 001 - 2015-00159-00

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

Luego de subsanada la nulidad decretada por el H. Tribunal Superior de Riohacha, mediante auto del 10 de noviembre de 2015, y en virtud de la cual el juzgado notificó como terceros a los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras que aún no habían sido vinculados, corresponde al Juzgado, decidir de fondo la acción presentada por el señor **EVARISTO DE ARMAS CORDOBA** en calidad de Representante Legal del Consejo Comunitario **ILARIO GOMEZ BARROS** de la Comunidad Negra Los Moreneros contra **LA CORPORACION AUTONOMA Y REGIONAL DE LA GUAJIRA "CORPOGUAJIRA"**

I. ANTECEDENTES

El señor **EVARISTO DE ARMAS CORDOBA**, identificado con la cédula de ciudadanía numero 84.080.512 expedida en Riohacha (Guajira), en su calidad de Representante Legal del Consejo Comunitario **ILARIO GOMEZ BARROS** de la Comunidad Negra Los Moreneros, con Resolución No. 0397 del 23 de abril de 2014, promovió acción de tutela para que se amparen los derechos a la participación, igualdad y debido proceso de las comunidades negras del Departamento de la Guajira, los cuales habrían sido vulnerados por **CORPOGUAJIRA**, al exigirles para participar en la convocatoria y elección de sus Representantes ante los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales Corpoguajira, como requisito la certificación de Incoder sobre la existencia de territorio colectivo o en trámite de adjudicación, para ser convocado y elegir o ser elegido.

La anterior solicitud la formuló con base en los hechos y en los fundamentos jurídicos que se sintetizan a continuación.

1. HECHOS

Señala el actor 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 se tenga influencia; que dicho artículo posteriormente fue 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.

Narró que el doce (12) de junio de 2015, presentó derecho de petición con el objeto de conocer los requisitos para que los Consejos Comunitarios Afro Colombianos asentados en el Departamento de la Guajira, puedan participar en la convocatoria y elección de sus representantes ante los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas "Corpoguajira", recibiendo respuesta en la cual le informan que: *"En cumplimiento de expreso mandato legal, que no como una pretensión particular, CORPOGUAJIRA, exigirá a los consejos comunitarios que aspiren participar en la elección del representante y suplente, ante su consejo directivo, los requisitos contenidos en el artículo 2.2.8.1.2 del Decreto 1076 de 2015 norma que demanda en su literal b) la **presentación de certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Incoder sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámites de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción**".*

Que de igual forma, la Dirección General de CORPOGUAJIRA convocó mediante comunicado de fecha 30 de julio de 2015, a los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del Área de Jurisdicción de Corpoguajira, para elegir un representante principal y un suplente ante el Consejo Directivo para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019, que la dicha elección se piensa realizar el 14 de septiembre de 2015, conforme a lo expuesto en la convocatoria hecha por la entidad, quedando por fuera los distintos Consejos Comunitarios y las Comunidades Negras de este Departamento.

Considera que resulta evidente que al no participar la comunidad Afro Guajiros, se está 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.

Señala además 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 llevaran registro de estos.

Advierte que los requisitos exigidos por la entidad accionada sólo permiten que una minoría irrisoria elegida, rija los destinos de las comunidades negras en materia ambiental, eje fundamental para sus comunidades, actuación que a su juicio va en contravía con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-576 de 2014 que señaló que *"Ninguna autoridad pública, ni siquiera el juez constitucional, puede definir si un sujeto hace parte o no de una minoría étnica, pues son estas comunidades las únicas que pueden fijar tales criterios de pertenencia, en ejercicio de su autonomía. Por eso, en este tipo de debates, no es posible exigir pruebas distintas a la compatibilidad entre los atributos de una persona y los criterios que la comunidad haya establecido en ejercicio de su autogobierno"*.

2. PRETENSIONES Y DERECHOS VULNERADOS

Reclama la protección de los derechos fundamentales a la participación, igualdad, debido proceso que considera vulnerados por el ente accionado. Como pretensión solicitó, previa suspensión de la elección en curso (medida provisional), que se ordene a la accionada permitirle a los consejos comunitarios de las comunidades negras que no tengan certificación expedida por el INCODER el derecho a postularse y tener voz y voto en dicha elección.

3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por auto del 11 de septiembre de 2015, esta agencia judicial admitió la presente acción, y ordenó correr traslado a la parte accionada, para que ejerciera su derecho de defensa, de igual manera ordenó poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y del Ministerio del Medio Ambiente el contenido de la presente solicitud, y vincular como terceros interesados los consejos comunitarios que se encuentran participando en el proceso de selección, a quienes notificó mediante publicación en la página Web de la entidad accionada.

Con relación a la urgencia de medida provisional, se abstuvo el despacho de decretarla, debido a que el hecho de que se materialice la elección antes del fallo, hace ilusorio el amparo solicitado.

Luego mediante sentencia del 24 de septiembre de 2015, el juzgado concedió el amparo solicitado; decisión que fue impugnada, y fue remitida al H. Tribunal Superior de Riohacha, corporación que mediante auto del 10 de noviembre de 2015 declaró la nulidad de lo actuado por no haberse notificado a todos los consejos comunitarios de comunidades negras.

En cumplimiento de lo resuelto por el H. Tribunal, se emplazó los consejos comunitarios enlistados en el auto nulidad a través de periódico de amplia circulación local, emisora, y finalmente se realizó la designación de curador

además para los aquellos consejos que no concurren a realizar la notificación personal.

3.1. RESPUESTA DE CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA "CORPOGUAJIRA".

El 16 de septiembre de 2015, (folio 76 al 97) el doctor LUIS MANUEL MEDINA TORO, en su condición de Director General de Corpoguajira, realizó las siguientes manifestaciones:

Que el tutelante tiene una concepción errónea de la situación, que lo lleva a exigir situaciones contrarias a la ley y a la realidad, que está confundiendo la existencia misma de los consejos comunitarios de negritudes, con los requisitos que estos deben cumplir según la ley, para tener voz y voto en la elección de su representante y suplente en el Consejo Directivo. Que los consejos comunitarios se conforman de la forma que establece la ley, es decir que esta reglado, el hecho de que participen o no en la elección de su representante ante las Corporaciones Autónomas, ni les da, ni les quita la condición de tales, desde que estén constituidos legalmente. En ninguna parte del proceso electoral, ellos han determinado que solo son consejos comunitarios los que tenían tierras adjudicadas o haber iniciado en trámite de adjudicación.

Aduce que no es cierto que esa Corporación no haya permitido la participación de los consejos comunitarios que no tienen tierras adjudicadas o en trámite, que de hecho varios consejos comunitarios que no tienen tierra participaron. Cosa muy distinta es que, en cumplimiento de la ley, la entidad debe verificar que consejos cumplen los 3 requisitos previstos en la norma, para que puedan tener voz y voto en la elección. Pero que la participación en el consejo no le fue negada a ninguno.

Que el consejo comunitario del que hace parte el tutelante, es titular pleno de todos los derechos y prerrogativas que concede el régimen jurídico a esta etnia, no obstante en el caso específico de la elección de su representante ante las Cars, es la misma ley (Art. 2.2.8.5.1.2. D. 1076/15 la que exige el cumplimiento de unos requisitos para que los consejos puedan tener voz y voto en la elección. El cumplimiento de un mandato legal vigente, no constituye la violación a un derecho fundamental. En virtud del criterio particular de algunos consejos comunitarios, Corpoguajira no puede dejar de dar cumplimiento a una norma que goza de plena vigencia, que hace parte de un procedimiento expresamente reglado en la ley que es de obligatoria observancia.

En relación con el punto dos del cuestionario, las medidas por ella adoptadas a la participación de las comunidades negras en las decisiones de la entidad dándole cumplimiento a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 70 de 1993, reglamentado por los Decretos 1745 de 1995 y 1523 de 2003, recompilado por los Decretos 1066, 1076 de 2015, abrió convocatoria para que todos los consejos comunitarios con asiento en el Departamento de la Guajira, y que

reunieran los requisitos establecidos en el Decreto Ley 1076 de 2015, pueden participar.

Que el artículo 2.2.8.5.1.2 **Requisitos**. Los Consejos Comunitarios que aspiran a participar en la elección del representante y suplente, ante consejo directivo, allegaran a la Corporación con anterioridad mínima de 15 días a la fecha la elección los siguientes documentos:

- a) Certificación expedida por el alcalde municipal correspondiente, en la que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción en la Junta y de su representante legal.
- b) Certificación expedida por el 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 de su miembro de la comunidad postulado como candidato.

Relativo al punto 3) informa que con fundamento a la convocatoria realizada para los consejos comunitarios, la entidad recibió un total de 17 aspirantes, anotando sus respectivos representantes legales como son IRIS RODRIGUEZ SIERRA, MARTA MELENDRE, NORELIS RODRIGUEZ MEDINA, MAGALIS OCHOA MEJIA, YOHANIS MEJIA MENDOZA, ROBERTO CARLOS MEJIA, MARIA BELEN RADILLO, RONAL RONY MELO KEYNER SUAREZ, LUIS SUAREZ, ENELVIS CORDOBA PACHECO, JOSE SUAREZ RIVADFENEIRA, DIANA VENEGA JULIO, HERNANDO JOSE VEGA, RAFAEL PLATA MARTINEZ, YULIANIS MARIN TIRADO, de lo cual se designó una comisión de verificación de documentos compuesta por funcionarios de Corpoguajira, la que informó mediante acta de fecha 11 de septiembre, cuales consejos no reunían los requisitos establecidos en la norma antes descrita, informando que 14 de los consejos comunitarios no cumplían con el requisito de tener título de adjudicación, o haber iniciado trámite, y para lo cual anexan acta de verificación de documentos de la convocatoria 2015 de los consejos comunitarios de fecha 11 de septiembre de 2015.

Así mismo señala que los consejos comunitarios que cumplieron los requisitos de ley, en asamblea eligieron a la señora YOHANIS MEJIA MENDOZA, representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras LOS PALENQUES DE JUAN Y MEDIO, adjuntando copia de la correspondiente acta (folio 85 al 89).

Aclarar que lo señalado por la Corte en sentencia T-576-14, está referido al derecho de participar en las consultas previas y en las decisiones que los afectan que en ese caso no se negó la participación, simplemente se verificaron unos requisitos previos taxativamente por la ley; que en esa sentencia la Corte no ordena desconocer normas legales, máxime cuando el artículo que señala los requisitos no presenta una incompatibilidad evidente con un precepto constitucional, que sería el único motivo de inaplicación.

Por lo anterior solicita declarar la improcedencia de la presente acción

3.2. RESPUESTA DE LOS TERCEROS VINCULADOS COADYUVAN A CORPOGUAJIRA

A folio 100 a 106, los Consejos Comunitarios Cascajalito, José Prudencio Padilla Los Moreno de Morenero, Los Palenques de Juan y Medio, Predio el Carmen, La Nueva Esperanza de los Negros, Los 13 Cruces del Arroyo el Toturo Consejo Comunitario del Río Tapias, atendieron el llamado como terceros interesados, coadyuvando la posición establecida por CORPOGUAJIRA, y solicitando que se niegue el amparo solicitado.

Aclarar que el señor Evaristo de Armas no tiene condiciones para interponer tutela en nombre del Consejo Comunitario por tener figura en papel, un nombre de un consejo comunitario conformado el año pasado por la comunidad los Moreneros donde él no vive en ella, estando ya organizado un consejo comunitario en esa comunidad inscrito en el municipio y reconocido por el Ministerio del Interior y con titulación colectiva en trámite de los terrenos baldíos que tiene; que a su juicio en las comunidades no se crean dos consejos comunitarios de acuerdo a la ley 70 de 1003 y decreto 1745 de 1995.

Que el actor está equivocado en sus pretensiones y obsesionado por llegar a espacios donde no reúne los requisitos, es cierto que la sentencia T-576 les reconoce unos derechos a su forma de organización, pero señalan que también es cierto que una sentencia no está por encima de las leyes, normas, decretos vigentes, y esa convocatoria está enmarcada en el decreto 1076 de 2015, que trae unas exigencias que no se pueden obviar, ni desconocer, ya que tendrían más problemas jurídicos a quien la desconozca y no se puede cumplir un derecho violando otros derechos.

Que la función de Corpoguajira en el proceso es verificar cuantos son y si cumplen o no con los requisitos por los que se inscribieron ante su corporación a través de la convocatoria que se hizo. Esclarecen que la ley 70/93 y el Decreto 1745/95 con claros donde se puede conformar organizaciones de base, que aunque ambos son de comunidades negras y tienen derechos nos dice donde y cuando debemos de operar y exigir derecho porque las funciones son diferentes.

La región Caribe tiene debilidades para la conformación de consejos comunitarios porque carece de tierras baldías o adjudicadas por el Incoder; para conformar titulación colectiva. Y la Guajira no es uno de esos departamentos que no tiene muchas tierras para el proceso de titulación colectiva, es por eso que aquí en la Guajira solo hay 8 consejos comunitarios en proceso de titulación colectiva, tres con tierras adjudicadas por el Incoder y que son: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Predio el Carmen Corregimiento Juan y Medio del Municipio de Riohacha; Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Tapias corregimiento de Juan y

Medio del Municipio de Riohacha Departamento de la Guajira, y cinco son territorios baldíos.

Que existe en la Guajira un grupo de personas que pertenecian a la Asociación Roblista que con el afán y la obsesión de llegar al espacio del representantes de las Negritudes ante Corpoguajira sin el lleno de los requisitos el año pasado conformaron en tiempo record de 30 a 40 consejos comunitarios desconociendo la ley 70 y el Decreto 1745; porque no tienen tierras que es a lo que se le llama territorio y si no hay territorio no hay consejo comunitarios, sino organizaciones de base.

3.3. REPRESENTANTES LEGALES DE LOS CONSEJOS COMUNITARIOS RAFAEL MARIA GOMEZ, LA CIMARRONA, LOS SANTANAS, EL NEGRO ROBLES Y LOURDES MUÑI, SOLICITAN PROTECCION POR OTROS DERECHOS QUE CONSIDERAN LES FUERON VULNERADOS EN EL ACTO DE ELECCION.

Señalan estos consejos (folio 142 - 158), que como representantes de las comunidades ante el Consejo Directivo y atendiendo lo establecido en el artículo 3 del decreto 1523 de 2003 revisión de documentos, el informe leído por el Director de Corpoguajira, pueden determinar que dicho informe vulnera el derecho a elegir y ser elegido a su comunidad, impidiéndole participar en la elección con el argumento según su criterio que las certificaciones del Incoder no cumplían con las exigencias de los decretos reglamentarios, extralimitándose una vez más en sus funciones el comité en referencia, en el sentido de que las certificaciones no cumplían con los requisitos por no tener expresa la anotación de la palabra TRAMITE, pero en la referida certificación establece que los consejos se encuentren en la base de datos del Incoder. Anotan que las solicitudes que se hicieron de los consejos ante el Incoder Regional fueron en fecha y tiempo suficiente, para demostrar que los consejos LAS SANTANAS, EL NEGRO ROBLES DE CAMARONES, RAFAEL MARIA GOMEZ, LA CIMARRONA, Y LOURDES MUÑI, están en proceso de trámite ante las oficinas del Incoder - Bogotá.

Señalan que con las anteriores explicaciones y argumentos queda demostrado que en el Informe del Comité de Corpoguajira de revisión y verificación de documentos ante los consejos se configura la vulneración de derecho a participar, elegir y ser elegido, igualdad, debido proceso, derecho al trabajo, de las instituciones y reconocimiento tradicionales de los pueblos trivales, que de acuerdo al informe y a las anomalías e irregularidades presentadas por el informe rendido por el Director de Corpoguajira, solicitaron la revocatoria directa del acto de elección de las comunidades negras por las las irregularidades presentadas que a su juicio se presentaron.

3.4. INTERVENCION DE CONSEJOS COMUNITARIOS QUE COADYUVAN AL DEMANDANTE

A folio 159 el Consejo Comunitario de SANTA RITA DE LA SIERRA de la Sierra y a folio 260 a 263 los Consejos Comunitarios "CARMELO BANQUET" comunidad negra los Haticos; "NUMA BENJUMEA EL CACHACO NEGRO" comunidad negra el Totumo, "GUSTAVO CASTRO" comunidad negra el Tablazo, y "MOISES VEGA PUNDE" comunidad negra la Junta (San Juan del Cesar); "WILDER YESIS MANJARREZ", solicitan su vinculación como terceros coadyvando las pretensiones del accionante.

Señalan que se ha limitado su participación al no poder postularse para ser electos para dicho cargo por no tener un certificado expedido por el Incoder o en su defecto en trámite. Advierten que el requisito en concreto limita la participación a los consejos comunitarios que tienen título de adjudicación o en trámite, considerando discriminatoria esta exigencia porque les limita el derecho a participar en las decisiones que los afectan, el derecho a elegir y ser elegido en los espacios de toma de decisión para el tema ambiental, que pueden afectar a sus poblaciones ancestrales en sus territorios y se les niega a los consejos comunitarios la oportunidad de pronunciarse sobre aquellos proyectos o decisiones que puedan alterar sus formas de vida, e incidir en sus procesos de desarrollo o impactar, de cualquier manera en sus costumbres, tradiciones e instituciones, al no permitirles la participación pese a estar legalmente constituidas

Que el requisito es contrario al precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia T 576 de 2014. Y que el requisito señalado, realmente afecta la participación en la medida que pocos consejos comunitarios cumplen con el requisito, lo que significa que unos pocos deciden por la inmensa mayoría.

4. PRUEBAS Y DOCUMENTOS

Con su solicitud, el accionante acompañó fotocopia simple de los siguientes documentos:

- Derecho de petición presentado a Corpoguajira (folio 6-7)
- Resolución No. 0397 de 2014 (folio 10-12).
- Convocatoria realizada por Corpoguajira (folio 14).
- Respuesta al derecho de petición (folio 16).

INFORME SOLICITADO AL INCODER

El 16 de septiembre de 2015, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural "INCODER", (folio 48 al 51) mediante el Coordinador Jurídico Oficina Asesoría Jurídica de dicha entidad, informa que de acuerdo a lo solicitado, remitió en CD archivo adjunto la matriz que contiene la relación de los consejos comunitarios que se encuentran en proceso de titulación colectiva en el Departamento de la Guajira, y que a la fecha no existen consejos comunitarios titulados en dicha zona, la cual una vez consultada se pudo constatar que se relacionan 19 consejos comunitarios que ha presentado

solicitud de titulación; y verificado el estado del proceso los consejos comunitarios que se encuentran listos para visita técnica son los siguientes:

- 1) LUIS ENRIQUE MARTINEZ DE SITIO NUEVO - FONSECA
- 2) LA NUEVA ESPERANZA DE LOS NEGROS,
- 3) PREDIO EL CARMEN,
- 4) LOURDES MUÑOZ,
- 5) FIO TAPIA,
- 6) PALENQUES DE JUAN Y MEDIO,
- 7) LOS TRECE CRUCES DEL ARROYO EL TOTUMO,
- 8) JOSE PRUDENCIO PADILLA,

Las siguientes comunidades negras radicaron solicitud y se encuentran pendientes de presentar algún documento o cumplir requisitos:

- 1) ANCESTRAL DE LA PUNTA DE LOS REMEDIOS
- 2) LAUREANO GOMEZ LINDO DE DIBULLA,
- 3) CULTURAL DE LA COMUNIDAD NEGRA EL NEGRO DE MINGUEO,
- 4) COMUNIDAD NEGRA POR LA REIVINDICACION DE LOS DESCENDIENTES,
- 5) COMUNIDAD LOS ESFUERZOS DE MAICAO,
- 6) COMUNIDAD NEGRA DE MATITAS CELINDA AREVALO,
- 7) LAUREANO MOSCOTE LINDO DE RIOHACHA
- 8) LOS SANTANAS,
- 9) RAFAEL MARIA GOMEZ,
- 10) ZENOBIA OROZCO CRESPO.

En relación con el Consejo Comunitario al que pertenece el accionante señala que el documento llegó a la Oficina del Director Técnico de Asuntos Étnicos de la Ciudad de Bogotá el 1º de septiembre de 2015 y a la fecha está en proceso de inclusión en la base de datos, previa revisión de la documentación aportada.

Respecto al mismo tema, el Director Técnico de Asuntos Étnicos de INCODER, en respuesta dada a CORPOGUAJIRA el 15 de septiembre de 2015 respecto de los territorios étnicos que se encuentran en trámite y para los efectos del Decreto 1076 de 2015 (cumplir con el requisito para participar en la convocatoria para elegir representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las corporaciones autónomas) certificó que solamente tres se encuentran en trámite, aclarando que en la base de datos de la entidad se encuentran un sin número de solicitudes donde algunas de ellas se les ha requerido por escrito que alleguen información necesaria para continuar con la revisión que permita iniciar los procesos y que a la fecha se ha hecho caso omiso de ese requerimiento.

RESPUESTA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

El 16 de septiembre de 2015, la doctora MARIA LOURDES PUMAREJO PUMAREJO, en calidad de Procuradora Regional de la Guajira, (folio 51b - 75) manifestó que en virtud de las dos solicitudes elevadas a esa Procuraduría por los señores HERNANDO VEGA CORZO, KEINER SUAREZ BENJUMEA, JOFRED BRITO BRITO, JAVIER GOMEZ Y HENRY REDONDO GAMEZ, en representación de los Consejos Comunitarios, solicitan la presencia o acompañamiento de esa Procuraduría al evento a realizarse en Corpoguajira, inherente al caso en estudio, ese despacho comisiono a la doctora Yenis Coronado Gil para que asista en la fecha indicada y representa a esa Procuraduría, y cumpliendo la misión encomendada compareció al auditorio de Corpoguajira el 14 de septiembre de 2015, cuyo inicio, desarrollo y terminación se dio aproximadamente a las 11:45 a.m., y rindió al despacho un informe pormenorizado, destacando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la elección del representante, informe que adjuntó en 3 folios. Aclaro que la asistencia a dicho evento por parte de esa Procuraduría como órgano de control se hizo en calidad de garante, en el entendido de brindar garantías para que el proceso eleccionario se desarrollara y concluyera en el marco de la tranquilidad, que ninguno de los miembros de los consejos inconformes con los directivos y servidores de la entidad convocante, o apelara a la violencia, se respetara el proceso diseñado y que se les permitiera las intervenciones a los miembros de los consejos comunitarios y se les diera las explicaciones debidas y fundadas en el desarrollo de dicho proceso, como en efecto se hizo.

INFORME SOLICITADO A LA ALCALDIA DISTRITAL DE RIOHACHA.

El doctor JUAN MANUEL PERTUZ MENA, en calidad de Director Distrital de Afrodescendientes (folio 98 al 141) en respuesta al cuestionario hecho por el despacho, anexa relación de los consejos comunitarios de comunidades negras registradas en el libro que para tal efecto lleva la Alcaldía del Distrito Especial Turístico y cultural de Riohacha, tal y como lo dispone el parágrafo 1º. Del artículo 9 del Decreto 1745 de 1995, reportando 23.

Estando en la oportunidad para resolver, se procede a ello previas las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN

El artículo 86 de la Carta Política, recoge la acción de tutela, a favor de toda persona, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario por sí mismo o por quien actué 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, o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya

conducir a afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión.

Determina el canon constitucional la procedencia de la acción cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la protección se limita a una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION

La procedencia de la acción de tutela se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho; o que existiendo esta vía jurídica, carezca de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable de naturaleza *iusfundamental*.

Luego para determinar la procedencia, no basta la verificación de la existencia de otros mecanismos judiciales, sino que es necesario examinar si son eficaces e idóneos para brindar una protección real y efectiva del derecho.

Descendiendo al caso concreto, la parte accionante solicita la suspensión de la elección de representante de los Consejos Comunitarios de las comunidades negras, pretensión que supone, para la fecha en que se profiere esta sentencia, 2 de diciembre de 2015, dejar sin efectos el punto b de la convocatoria y todo lo actuado CORPOGUAJIRA, con posterioridad a la convocatoria, incluida la elección de representante que se llevó a cabo por los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras que cumplían los requisitos de la convocatoria y que se materializó el día 14 de septiembre de 2015.

En principio entonces, la convocatoria es demandable a través de la acción de nulidad; y el acto de elección del representante puede ser enjuiciado por la vía de la acción de nulidad de carácter electoral, con fundamento las causales de nulidad generales para toda clase de actos administrativos y las especialmente previstas para los que declaran una elección o hacen una designación, acciones que permiten también solicitar la suspensión provisional.

Sin embargo, existen eventos, en los cuales a pesar de la existencia de un medio judicial, la acción no es suficiente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable con carácter de urgente, inminente y grave. Esto significa que en cada caso en particular corresponde al juez de tutela evaluar si el otro medio de defensa judicial, cuanto existe, podría llegar a brindar la protección inmediata que exige el derecho amenazado o vulnerado, o si por el contrario se trata de una vía formal o cuyos objetivos y resultados finales, dada la prolongación del proceso, resulten tardíos para garantizar la

idoneidad de la protección judicial y la intangibilidad de los derechos afectado.

A juicio del despacho, las acciones legales para el caso concreto no logran brindar la protección inmediata que existe el derecho amenazado de elegir y ser elegido como quiera que a la fecha de presentación de la acción de tutela aún no se había elegido representante de las comunidades negras ante CORPOGUAJIRA, para el periodo 1º de enero de 2016 a 2019; pero para la fecha de esta sentencia ya se eligió y el designando entraría a asumir el cargo a partir del próximo 1 de enero de 2016.

Luego la intervención del juez constitucional es urgente para conjurar el perjuicio, pues de encontrarse vulnerados los derechos a elegir y ser elegidos de la comunidad accionante y sus coadyuvantes, solo la decisión del juez de tutela sería oportuna, dada la prolongación de los procesos ordinarios, cuyas decisiones resultarían tardías, si se tiene en cuenta además que a partir del 19 de diciembre de 2015 inicia la vacancia judicial hasta el 10 de enero de 2016. Incluso tal como se aportó ante el Tribunal, la demanda ordinaria ya se presentó desde el mes de agosto de 2015, y el 15 de octubre se admitió, pero al tratarse de un proceso ordinario, no se ha proferido decisión definitiva.

En conclusión es procedente la presente acción puesto que está dirigida a solicitar la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido a que los derechos a elegir y ser elegido consagrados en nuestra Constitución Nacional.

3. LEGITIMACION

Se satisface la legitimación por activa de la parte accionante, toda vez que se trata de persona mayor de edad, que actúa en su calidad de representante legal de un Consejo Comunitario de comunidades negras. Por pasiva la legitimación está asegurada puesto que la persona demandada es una entidad de derecho público del orden departamental.

4. CUESTIONES PREVIAS – COADYUVANCIA EN TUTELA

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, señala la intervención de terceros disponiendo que *"Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud"*

La Corte Constitucional en sentencia T 259 de 2012, refiriéndose al alcance de la anterior norma señaló unos parámetros para la intervención que el juez debe concreta en las siguientes subreglas.

1. Los coadyuvantes en tutela intervienen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas; por regla general no lo hacen promoviendo sus propias pretensiones.

2. Aplicando los principios de informalidad y prevalencia de la acción de tutela, es posible aceptar la intervención del tercero a favor de sus propios intereses cuando a) el tercero advierta que se ven vulnerados o amenazados sus derechos en el caso concreto b) la entidad accionada es la misma autoridad que vulnera los derechos del tercero c) la vulneración denunciada ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela – es decir se encuentra se encuentren en condiciones objetivas similares de vulneración de los derechos denunciados por el accionante inicial.

Descubriendo al caso concreto, a folio 100 a 106, obra en el expediente solicitud de vinculación de terceros de los Consejos Comunitarios Cascajalito, José Eudencio Padilla, Los Moreno de Morenero, Los Palenques de Juan y Medir, Predio el Carmen, La Nueva Esperanza de los Negros, Los 13 Cruces del Arroyo el Totumo, Consejo Comunitario del Río Tapias, YOHANIS MEJIA MENDOZA (representante elegida) y MARTHA MELENDRE (representante elegida) quienes intervienen coadyuvando las razones planteadas por CORPOGUAJIRA para negar la acción de tutela, y a quienes les asiste interés legítimo en la acción de tutela, en tanto presentaron solicitudes para participar en el proceso de elección que se discute en la presente acción.

Coadyuvando al demandante, y a la vez solicitando protección de sus derechos fundamentales intervinieron los Consejos Comunitarios 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 PUNDE" comunidad negra la Junta (San Juan del Cesar); y "WILDER YESIS MANJARREZ", a quienes se le reconoce su condición de terceros intervinientes con interés legítimo en el resultado, en tanto se encuentran en situación fáctica similar al del Consejo accionante y solicitan su vinculación como terceros coadyuvando sus pretensiones, y justamente por la similitud objetiva solicitan igualmente el amparo de sus derechos, bajo los mismos parámetros de la acción inicial.

Finalmente los Consejos Comunitarios **RAFAEL MARIA GOMEZ, NEGRO ROBLES, ASOROBLISTA** y el candidato **HENRY REDONDO GAMEZ**, solicitan su intervención como terceros con interés en el resultado del proceso por haber participado en el mismo, lo que les otorga legitimidad para actuar. Sin embargo, verifica el despacho que además de coadyuvar la acción, para lo cual están legalmente autorizados, advierten que se les vulneraron sus derechos, no con la convocatoria, que es la pretensión del accionante, sino con el proceso mismo de elección, específicamente la calificación de los requisitos de los consejos comunitarios participantes, trámite que a su juicio se hizo irregular. Advierte el despacho que los hechos

narrados en esta intervención, no son similares a los delimitados desde la instalación de la tutela, y por lo tanto se encuentra en condiciones objetivas diferentes respecto de los hechos enunciados por el accionante, lo que impide realizar un pronunciamiento de fondo.

En efecto, en la acción inicial, se considera violatorio de los derechos fundamentales de las comunidades negras, exigirles para participar en la convocatoria la certificación de Incoder sobre la existencia de territorio colectivo o en trámite de adjudicación. Mientras que en esta intervención, se considera violatorio la forma como se evaluaron las certificaciones que algunos de los Consejos presentaron, es decir, no reprochan la exigencia del requisito del que si se duele el accionante, sino que consideran que ellos si cumplieron el requisito y otras comunidades no lo hicieron, siendo entonces objetivamente diferente el reclamo, lo que constituye un obstáculo para resolver de fondo las denuncias planteadas, que constituyen hechos y pretensiones nuevas.

Los Consejos Comunitarios que se vincularon con posterioridad a la declaratoria de nulidad decretada por el H. Tribunal Superior de Riohacha, no manifestaron coadyuvancia ni a favor ni en contra de las pretensiones de la acción inicial.

5. PROBLEMA JURIDICO

Establecidas las anteriores precisiones, corresponde al juzgado resolver como problema jurídico principal ¿si se vulneran los derechos fundamentales de las comunidades negras a elegir y ser elegidas, al debido proceso, y a la igualdad por el hecho que CORPOGUAJIRA, convocó al proceso de elección de representante de las comunidades negras ante la Junta Directiva, permitiendo la participación con derecho a voz y voto solamente a los Consejos Comunitarios que presenten certificación que acredite título colectivo o en trámite de adjudicación?

Para resolver el problema jurídico planteado, el juzgado realizara el siguiente estudio: (i) núcleo de protección de los derechos a la igualdad y al debido proceso ii) Derecho a la participación – elegir y ser elegido. Elección de las comunidades negras ante las Juntas Directivas de las Corporaciones Autónomas emanación del derecho a la participación – requisitos (iii) *ratio decidendi* de la sentencia T 576 de 2014 – (iv) a la luz de las anteriores premisas, se analizara el caso concreto

6. TESIS

El despacho sostendrá la tesis que se vulneran 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 Consejo Comunitario, está amparada en Derecho Presidencial 1523 de 2003 compilado en el Decreto

1076 de 2015, 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 coadyuvaron la solicitud. Finalmente precisa el juzgado que la *ratio decidendi* expuesta en la sentencia T 576 de 2014, determina unas subreglas que deben ser aplicadas por los jueces a todos los procesos en que se discutan derechos relacionados con la identidad étnica. Efectos *inter comunis*.

7. ARGUMENTOS DE LA DECISION

7.1. Derecho a la Igualdad

El derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, consagra múltiples ámbitos de protección en el sentido de reconocer que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, y ordenando al Estado que promueva las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y a personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De modo que el derecho a la igualdad otorga una garantía a las personas para que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias¹, es decir igualdad para los iguales; siendo válido entonces, un trato diferenciado para aquellos que no se encuentren en similitud objetiva.

7.2. Derecho al Debido Proceso

El Art. 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso como un derecho fundamental susceptible de protección por vía de tutela el cual debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y se traduce en conjunto de derechos de las personas para preservar un orden justo que implica un respeto de garantías mínimas defensa y se traduce en asegurar que los poderes públicos legalmente constituidos sujeten sus actos, no solo a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos que es el objeto de la jurisdicción constitucional a que se refiere la tutela

7.3. Derecho a la participación – elegir y ser elegido

El artículo 40 Constitucional, consagra el derecho a la participación de todos los ciudadanos, en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede, entre otras facultades, elegir y ser elegido, y tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, y otras formas de participación democrática.

La Corte Constitucional en la sentencia T 576 DE 2014, estableció *“que de lo que se trata, respecto de este derecho en relación con los pueblos indígenas y tribales, es que cuenten con la oportunidad de pronunciarse sobre aquellos proyectos o decisiones que puedan alterar sus formas de vida, incidir en su propio proceso de desarrollo o impactar, de cualquier manera, en sus costumbres, tradiciones e instituciones.*

Ahora bien, justamente la elección de representante de las comunidades negras ante la Junta Directiva de las Corporaciones Autónomas es una clara emanación del derecho constitucional de participación ciudadana, en sus aspectos de elegir y ser elegido, y hace parte de una de las formas de participación democrática.

7.3.1 Requisitos que deben acreditar los Consejos Comunitarios de las comunidades negras para participar en la elección de su representante ante las Corporaciones Autónomas

Elección que se fundamenta en las siguientes normas constitucionales y legales:

El Artículo transitorio 55 de la Constitución, reconoce el derecho a la propiedad colectiva como un derecho fundamental de las comunidades negras en los siguientes términos:

“Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y

concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

PARÁGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

En desarrollo de la norma constitucional se expidió la **Ley 70 de 1993**, cuyo objeto, es reconocer el derecho a la propiedad colectiva a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y también se aplicará a zonas baldías rurales y ribereñas de otras zonas del país que han venido siendo ocupadas por comunidades negras. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

El artículo 56 de la mencionada ley, reglamentado por el Decreto Nacional 1523 de 2003 estableció, 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.

Para garantizar el derecho fundamental reconocido en el artículo 55 transitorio de la Constitución, se expidió el **Decreto Presidencial 1745 de 1995**, por el cual se reglamenta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las "Tierras de las Comunidades Negras", el cual consagra (artículo 3) que el Consejo Comunitario es una persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad, estipulando en este decreto el procedimiento a seguir para obtener la titulación de las tierras ocupadas por las comunidades negras en la zona rural, pues se consideran inadjudicables los terrenos urbanos de los municipios.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Nacional 1523 de 2003** que reglamenta el artículo 56 de la Ley 70 de 1993 y consagra en su artículo 2 lo siguiente:

Artículo 2º. 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.

El Consejo de Estado, en diferentes pronunciamientos actuando ya sea como sala consultiva o como sala decisoria, ha dado claridad al alcance que debe dársele al requisito b, del artículo 2 del Decreto Presidencial 1523 de 2003, en el entendido que no todas las comunidades negras pueden participar en la elección de representante a las CAR; y aclarando que las comunidades negras, que no haya recibido la adjudicación de la propiedad colectiva, pueden participar en la elección si reúnen los requisitos señalados en el artículo 56 de la ley 70 para obtenerla, es decir, la ocupación de las tierras baldías, ocupación actual o ancestral, pues la misma ley supone que en evento en que las tierras se hayan adjudicado a otras personas, pueden regresar al Estado.

Así lo sostuvo el Consejo de Estado, en consulta número 1288 del 10 de agosto de 2000, que fue citada en la sentencia del 19 de mayo de 2005, radicación No. 11001-03-24-000-2003-00280-01 C.P. Claudia Rojas Lasso y posteriormente en la sentencia del 18 de octubre de 2007, Radicación número 11001-03-28-000-2007-00019-00(00019), C.P. MAURICIO TORRES CUERVO:

"El artículo 56 no condiciona la representación de esas comunidades negras en los consejos directivos de las Corporaciones al hecho de 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 cuál Corporación Autónoma Regional corresponde la representación.

Por consiguiente, se pueden dar dos hipótesis : a) que la comunidad negra ya sea adjudicataria de la propiedad colectiva de la tierra que ocupaba; o b) que la comunidad negra aún no haya recibido la adjudicación de la propiedad colectiva, pero sí 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 define

el reglamento que expida el gobierno nacional, como prevé el artículo 56 de la ley 70.

7.4 Punto decidendi de la sentencia T 576 de 2014

La Corte Constitucional en la sentencia T 576 DE 2014 señala que la función del juez constitucional consiste en establecer y aplicar unos criterios para resolver las disputas sobre la adjudicación de los derechos vinculados a la identidad étnica, no en definir dicha identidad, estableciendo las siguientes subreglas generales, que contrario a lo expresado por CORPOGUAJIRA, no se aplican exclusivamente a discusiones sobre consulta previa, pues fue voluntad de la Corte Constitucional, establecer unos criterios generales de interpretación aplicables por los jueces a todos los procesos en que se discutan derechos relacionados con la identidad étnica:

i) Los derechos étnicos, como la consulta previa, no se predicán de individuos, sino de sujetos colectivos

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que las comunidades étnicas, en tanto grupos humanos diversos, son titulares de derechos fundamentales -como los derechos a la subsistencia, a la propiedad colectiva de la tierra, a la integridad cultural y a la consulta previa, que son esencialmente distintos a aquellos que se predicán de sus integrantes individualmente considerados.

ii) La presencia de determinados factores raciales, espaciales o formales es un factor relevante, pero no esencial a la existencia de una comunidad étnica.

Las comunidades, y no los individuos, son los titulares de los derechos colectivos consagrados en la Carta Política y en el bloque de constitucionalidad. Para determinar cuando un determinado grupo puede ser considerado titular de derechos étnicos se han de tener en cuenta los criterios objetivos y subjetivos que menciona el Convenio 169.

- Desde el punto de vista objetivo la nota característica de la condición de pueblo tribal, está dada por un modo de vida específico que contrasta con el de la sociedad mayoritaria (lengua, religión, cultura)

- criterio subjetivo de autoidentificación, siempre que esté respaldado con pruebas históricas y antropológicas sobre la relación de la respectiva comunidad con su territorio, sobre sus actividades tradicionales, modos de producción y, en general, sobre la presencia de aquellos factores que indican que tales colectividades mantienen formas de vida distintas.

- Factor racial: relevancia del criterio racial como factor indicativo de diversidad étnica, pero descarta que pueda valorarse como un criterio determinante o excluyente de la misma

- El territorio: la relación del grupo que se autoproclama como comunidad étnica con un territorio específico es sumamente relevante para determinar su identidad diferenciada, pero la ausencia de este factor no puede conducir a denegar, deliberadamente, que el grupo respectivo sea titular de derechos étnicos.

- *El reconocimiento formal por parte del Estado:* 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.

iii) La definición de comunidad negra de la Ley 70 de 1993.

Apoyada en ese régimen jurídico supranacional, la Corte ha optado por vincular la condición de comunidad negra a la acreditación de los criterios objetivos y subjetivo contemplados en la declaración de cobertura del Convenio, en lugar de restringirla a las exigencias contempladas en el artículo 15 transitorio y en la Ley 70.

La definición incorporada por la Ley 70 de 1993 ha sido sumamente valiosa para efectos de los procesos de titulación colectiva y, ciertamente, debe ser valorada al momento de determinar, en un caso concreto, si cierto grupo está legitimado para invocar el amparo de sus derechos étnicos. Lo que no puede ocurrir, como insistentemente se ha expuesto, es que se descarte el carácter diverso de quienes no cumplan con alguno de los parámetros incorporados por la definición legal.

i) No existe una definición estricta acerca de lo que puede entenderse por pueblo tribal o indígena, sino unos criterios descriptivos de los sujetos a los que el marco internacional de protección pretende proteger; ii) el criterio más relevante para determinar si un pueblo o individuo puede ser considerado indígena o tribal es el de autoidentificación. La identidad diversa, en consecuencia, es aquella que definan las propias comunidades, en ejercicio de su derecho de autodeterminación; iii) como colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen una trayectoria social propia que se adapta a los cambios históricos y se reconfigura continuamente; iv) finalmente, es necesario considerar que los derechos concedidos a las colectividades étnicamente diferenciadas no se pierden por el hecho de que algunos de sus integrantes vivan con menos apego que otros a sus tradiciones culturales.

Son esas pautas las que deben valorar las autoridades administrativas y judiciales cuando tengan que adoptar decisiones que impacten sobre los derechos colectivos de aquellos grupos que se proclaman étnicamente diversos.

5. Estudio del Caso Concreto.

La tutela discute que el derecho a participar en la elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpoguajira se haya subordinated a la acreditación de un título de dominio, o en trámite pues tal decisión, a juicio del accionante, limita la participación de las comunidades negras de la Guajira, discriminado a las organizaciones que no han adelantado ese trámite.

Por su parte CORPOGUAJIRA se opone a la prosperidad de la acción argumentando que su actuar se ha amparado en la ley, específicamente Decreto 1076 de 2015. Que la sentencia T 576 de 2014, se aplica a casos diferentes, específicamente a la consulta previa.

Luego del recuento normativo, se puede apreciar, que el derecho a la propiedad colectiva es su derecho fundamental de las comunidades negras. Desde la expedición de la Constitución se hizo necesario instar al legislador para expedir normas de discriminación positiva a favor de éstas comunidades ya que tenían grandes dificultades en el reconocimiento y protección estatal de sus territorios, identidad cultural y participación.

Luego entonces, todas las normas expedidas y que se citaron en preferencia tienen como propósito hacer efectivos esos derechos constitucionales de las comunidades negras, y deben ser interpretadas de manera que se garantice el fin constitucional que justificó su expedición.

Tratándose de las Leyes 70 de 1993 y Decretos Nacionales 1745 de 1995, se esperaba que luego de 20 años de vigencia, se hubiese logrado su fin, es decir, que las comunidades negras estén organizadas, reconocidas y sus territorios adjudicados. Bajo el anterior propósito, la exigencia dispuesta en el Decreto Presidencial 1523 de 2003 y compilada por el Ministerio del Medio Ambiente en el Decreto 1076 de 2015, que fue aplicada por CORPOGUAJIRA en el sentido de requerir certificación de adjudicación de territorio o en trámite resulta en principio, ajustada a la ley, y no se evidencia en principio caprichosa, ni menos desproporcionada.

Sin embargo, al realizar un análisis conjunto, tanto de la normatividad aplicable al caso concreto, como de la realidad de los procesos de adjudicación de los territorios colectivos, la conclusión es diferente. Veamos la justificación:

INCODER certificó al Juzgado que en la GUAJIRA, ninguna comunidad negra tiene territorio adjudicado. Respecto del trámite, INCODER envió al juzgado una base de datos de las solicitudes recibidas en las cuales se verificó que 8 consejos comunitarios se encuentran listos para visitas técnicas, y 10 se encuentran pendientes por algún requisito. Respecto del Consejo Comunitario accionante ILARIO GOMEZ BARROS INCODER certificó presentó solicitud pero aún no ha sido estudiada, razón por la cual no se incluye en la base de datos.

Por otro lado, el mismo INCODER, a través del Director Técnico de Asuntos Étnicos certificó ante CORPOGUAJIRA, que de las solicitudes presentadas, solo 3 se consideran válidamente en trámite.

Por su parte, CORPOGUAJIRA, al dar respuesta al cuestionario solicitado por el Juzgado manifestó que de los Consejos Comunitarios que presentaron intención de participar en la convocatoria, solo 3 cumplen los requisitos del Decreto 1076 de 2015; luego solo esos tres Consejos tuvieron participación con voz y voto en el proceso de elección de Representante, eligiendo a las candidatas que previamente habían postulado.

Dentro del estudio que alcanzó realizar el despacho, en el límite temporal de la acción de tutela, se logró identificar que en el Municipio de Riohacha se encuentran registrados 23 consejos comunitarios; que al proceso de tutela, se hicieron parte consejos comunitarios de San Juan del Cesar (4), de Dibulla (1); que en la base de datos de INCODER, se reportan adicionalmente 3 consejos comunitarios de Dibulla, 1 de Fonseca, 1 de Maicao; que adicionalmente en la convocatoria participaron otros 4 consejos comunitarios de San Juan del Cesar, es decir, sin contar con un dato que corresponda a la totalidad de los Consejos Comunitarios de la Guajira, al menos en el trámite de la tutela se logró reconocer a 36 Consejos Comunitarios; y luego en virtud de la nulidad declarada se emplazó a otros consejos comunitarios.

CONCLUSIONES

- No todas las comunidades negras tienen derecho a participar en la elección del representante de sus comunidades ante las CAR, sino aquellas que tienen derecho a la propiedad colectiva, como derecho fundamental, en los términos señalados en el artículo 55 transitorio de las Constitución. De esta manera comunidades negras urbanas, y otras organizaciones de base, que no cumplan los requisitos del artículo 55, a pesar de tener múltiples derechos colectivos, no pueden participar en la elección a la que se hace referencia en esta sentencia.
- Las comunidades negras a quienes se les reconoció el derecho a la propiedad colectiva en el artículo 55 Constitucional, con derecho a participar en la elección de representante ante las CAR son aquellas que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, y también se aplicará a zonas baldías, rurales y ribereñas de otras zonas del país que han venido siendo ocupadas por comunidades negras

- Ahora, para determinar que comunidades negras ostentan este requisito, se debe tener en cuenta que **Decreto Presidencial 1745 de 1995**, reglamentó el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las "Tierras de las Comunidades Negras", estableciendo que aquellas que pretendan la titulación deberán organizarse como Consejos Comunitarios, persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna
- Luego, a juicio del despacho, realizando una interpretación sistemática y finalista de la normatividad vigente, del precedente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, llega a la conclusión que es suficiente para la comunidad negra que pretenda participar en el proceso de elección demostrar su organización en la forma de consejo comunitario, lo cual supone la aspiración de lograr la adjudicación de las tierras rurales que actual o ancestralmente ocupa, cumpliendo así los requisitos del artículo 55 de la Carta Política, sin que sea constitucionalmente admisible exigir requisitos no consagrados en el artículo 55 ya citado.
- El Decreto Presidencial 1523 de 2003 y compilado por el Ministerio del Medio ambiente en el Decreto 1076 de 2015, limita los derechos de participación de las comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA a aquellos que se organicen bajo la forma de Consejos Comunitarios, y además a la exhibición de título de adjudicación o en trámite, requisito que deben ser interpretado a la luz de la Constitución y de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas - comunidades negras.
- Al aplicar el Decreto al caso concreto de la Guajira, solamente 3 consejos comunitarios cumplen los requisitos para poder participar el proceso elección de representante de la Junta Directiva de la Guajira, muy a pesar, al menos en el trámite de la tutela se reconocieron más de 60 Consejos Comunitarios, exigencia entonces, que muestra desproporcionada, restringiendo derechos fundamentales de las comunidades negras organizadas como Consejos Comunitarios, máxime que el requisito mencionado esta en un Decreto Presidencial de menor jerarquía que la Ley 70 de 1993 y la Constitución Nacional de 1991.
- Teniendo en cuenta la realidad del Departamento de la Guajira, se evidencia que CORPOGUAJIRA al exigir el requisito contemplado en el Decreto 1523 de 2003 compilado por el Ministerio del Medio Ambiente en el Decreto 1076 de 2015, se vulneran derechos fundamentales de las Comunidades Negras a la participación, a elegir y ser elegidos y a la igualdad, porque a pesar de estar organizadas

como Consejos Comunitarios², no pueden participar en el proceso de elección por no tener título de adjudicación, ni en trámite, permitiendo la participación solamente a 3 de ellos.

- Que la protección se hace extensiva, al Consejo Comunitario accionante, a los Consejos Comunitarios que coadyuvaron al demandante alegando el mismo hecho vulnerador, y lógicamente beneficia a todos los Consejos Comunitarios, que sin haberse hecho parte en el trámite se encuentren en las mismas condiciones, habida cuenta que el amparo implica forzosamente repetir la elección, desde la etapa de convocatoria.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la participación, a elegir y ser elegido, a la igualdad del Consejo Comunitario ILARIO GOMEZ BARFOS, de la Comunidad Negra los Moreneros representado por EVANILTO 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 PUNDE" comunidad negra la Junta (San Juan del Cesar), vulnerados por CORPOGUAJIRA representada por el doctor LUIS MANUEL MEDINA TORO.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el requisito b. de la Convocatoria realizada por los 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 de lo anterior, declarar la nulidad 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.

TERCERO: ORDENAR al Doctor LUIS MANUEL MEDINA TORO, Director de Corpoguajira, para que en el término de 48 horas contados a a partir de la notificación de la presente acción inicie los trámites, para que en un término no mayor a 5 días realice una nueva convocatoria a la Consejos Comunitarios de las Comunidades negras a elegir representante ante la Junta

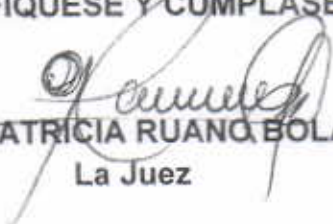
Directiva de Corpoguajira, sin exigir para la participación con voz y voto, certificación del INCODER de la existencia de territorio colectivo adjudicado, o en trámite de adjudicación.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes e intervinientes, por el medio más expedito.

QUINTO: ORDENAR a Corpoguajira, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, publique el contenido de esta sentencia en su página WEB.

SEXTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
La Juez