

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

<b>Acción</b>	TUTELA.
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2019-00069-00
<b>Demandante</b>	ÁLVARO CAMARGO VITOLA- AMIRA LEAL VALIENTE- WADIS ORTEGA MIRANDA- NOREIDIS LEÓN ORTEGA- DAIRO PUERTA PEÑA- KETTY ARAUJO DE CUENTA
<b>Demandado</b>	MINISTERIO DE INTERIOR – DIRECCION DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES, PALENQUERAS- DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARÍA DEL INTERIOR DE CARTAGENA DE INDIAS- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
<b>Magistrado</b>	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
<b>Tema</b>	<i>Improcedencia de la acción de tutela contra acto administrativo- Mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.</i>

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir en primera instancia sobre la tutela interpuesta por el señor ÁLVARO CAMARGO VITOLA y OTROS, contra el MINISTERIO DE INTERIOR – DIRECCIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES, PALENQUERAS, DISTRITO DE CARTAGENA Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por medio de la cual pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, representación, igualdad, vía de hecho, acceso y administración de justicia, autonomía y autogobierno, conexo a la subsistencia como pueblo ancestral diferenciado.

### II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional fue instaurada por los señores:

ALVARO CAMARGO VITOLA, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.079.913.671 de Cartagena, Bolívar, AMIRA LEAL VALIENTE, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 45.559.29 de Cartagena, Bolívar, WADIS ORTEGA





Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

MIRANDA identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.047.391.553 de Cartagena, Bolívar, NOREIDIS LEÓN ORTEGA identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.002.242.486 de Cartagena, Bolívar, DAIRO PUERTA PEÑA identificado con cedula de ciudadanía Nro. 73.215.367 de Cartagena, Bolívar y KETTY ARAUJO DE CUENTA, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.047.417.378 de Cartagena, Bolívar.

### III. ACCIONADAS

La acción está dirigida en contra del MINISTERIO DE INTERIOR – DIRECCION DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES, PALENQUERAS- DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARÍA DEL INTERIOR DE CARTAGENA DE INDIAS y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

### IV. ANTECEDENTES

#### **4.1. Pretensiones.**

En ejercicio de la acción de tutela, los accionantes elevaron las siguientes pretensiones:

*"ORDENAR a la dirección de Comunidades negras del Ministerio del interior y Secretaría del Interior de Cartagena de Indias: INSCRIBIR, CERTIFICAR Y REGISTRAR la solicitud presentada por los suscritos en los términos del artículo 9º parágrafo 1º del Decreto 1745 de 1995 (compilado 1066 de 2015) por haber sido electa por la asamblea y no haber sido objeto de impugnación.*

*Vincular a la Personería Distrital de Cartagena de Indias, Procuraduría Provincial de Cartagena de Indias y Defensoría del Pueblo de Cartagena."*

#### **4.2. Hechos.**

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

- La dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, mediante Resolución 290 de 2018, decidió que la Asamblea General de la Boquilla se dispusiera a elegir nueva junta directiva de Consejo Comunitario.
- El día 14 de febrero fue convocada por la comunidad a la elección de la nueva junta directiva de consejo comunitario. No habiendo Quorum decisorio, por esto se posterga para el 21 de febrero.





Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

- El 21 de febrero de 2018, verificado el Quorum nuevamente se pudo constatar que no configuraba, por lo que se aplazó para el 02 de marzo de 2018.
- El día 02 de marzo de 2018, estando para iniciar la asamblea eleccionaria, se postulan dos presidentes ad hoc (SIC) el señor BENJAMÍN LUÑA GÓMEZ y el señor JOSÉ LUIS GÓMEZ BURGOS, la asamblea general decidió hacer dos masas de simpatizantes y donde existiera mayor cantidad de asambleístas ganaba la presidencia.
- Que, habiendo mayor cantidad de personas, en la parte derecha, el señor JOSÉ LUIS GÓMEZ BURGOS ganó por mayoría, quien toma posesión de la asamblea eleccionaria como presidente Ad hoc.
- Ese mecanismo de elección de presidente Ad- hoc fue el mismo propuesto y acogido por la asamblea general ACEPTADO incluso por el señor JHON JAIRO ORTEGA RICARDO, quien preside la plancha perdedora.
- El presidente acatando lo pactado entre las partes y la Asamblea General da por ganadora a la plancha del señor JOSÉ GABRIEL ORTEGA GÓMEZ por tener mayor cantidad de asambleístas. Esto es un proceso autónomo y fue producto de un consenso entre los asambleístas y partes.
- Lo anterior es un mecanismo legal cobijado en el artículo 9º del Decreto 1745 de 1995 y la autonomía que como comunidad negra tienen amparada por la honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia.
- La plancha perdedora con documentación (actas falsas) no ajustada a la realidad, fue a inscribirse ante la secretaría del interior como plancha ganadora, mientras que las actas de los suscritos ganadores también se presentaron el mismo día con 30 minutos de diferencia.
- La secretaría del interior inscribió al acta del señor JHON ORTEGA (plancha perdedora) con la única excusa de que había radicado la solicitud primero, mientras que a los suscritos (electos por la asamblea) debíamos hacer uso de la impugnación.





Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

- El día 02 de mayo de 2018, el señor José Gabriel Ortega Gómez interpuso solicitud de impugnación ante la secretaría del interior para demostrar que
- el grupo que certificó era ilegal y por ende registrar el acta electa por la comunidad.
- La secretaría del interior mediante Resolución 7126 de octubre de 2018, resolvió la solicitud impetrada, revocando y dejando sin efecto la certificación 042/18 por ilegal, pero no reconoció e inscribió el acta del señor José Ortega Gómez habiéndose demostrado la ilegalidad del otro grupo y habiéndose solicitado en la impugnación.
- La secretaría del interior mediante auto 010/18 denegó el recurso de reposición y concedió el de apelación, por lo que envió la solicitud de impugnación a segunda instancia ante la Dirección de Comunidades Negras.
- La Dirección de Comunidades expidió la Resolución 1328 de 2018 donde confirma la Resolución 7126 de 2018 y no inscribirse, ni registra al suscrito José Ortega con el argumento a juicio de la Dirección porque el presidente Ad-hoc de la Asamblea General no realizó en conteo de votos para saber cuál de las planchas era la ganadora, por último, no registra y convoca a nuevas elecciones.
- Por último, invitan al Ministerio Público a ser garantes del proceso, quien certificó y conceptuó que los suscritos fueron los legítimamente electos el pasado 2 de marzo.

#### **4.3. Contestación de los accionados.**

##### **4.3.1.-Ministerio del interior<sup>1</sup>**

Mediante escrito presentado ante esta Corporación el día 13 de febrero de 2019, el Ministerio del Interior dio contestación a la acción de tutela de la referencia, solicitando denegar la acción de tutela, con base en los siguientes argumentos:

La Corte Constitucional ha señalado el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el deber de demostrar que se trata de evitar un perjuicio irremediable, lo

<sup>1</sup> Folios 127-129 Cdno 1.



Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

que no se observa probado, máxime cuando la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, no tiene injerencia alguna en el trámite del caso de marras, ya que el particular debe surtirse ante la Alcandía de Cartagena y, que de no estar de acuerdo con las situaciones administrativas adelantadas, el actor cuenta con mecanismos legales ordinarios para hacer valer las pretensiones dispuestas en la acción constitucional.

Sobre el particular, el Ministerio del Interior considera que en este caso la acción es improcedente, toda vez que existe una vía ordinaria a la cual acudir, señalando que la Corte Constitucional ha expresado que:

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

Igualmente, resulta claro que según lo previsto por el art. 86 de la Constitución y su norma reglamentaria contenida en el art. 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela necesita cumplir con el presupuesto material de amenaza o violación de derechos fundamentales que no se manifiesta en el caso específico.

En ese orden de ideas, los hechos que se alega la parte tutelante que presuntamente vulneran los derechos fundamentales invocados estar dirigidos a la negativa del registro de la elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario suscrita por el Alcalde o certificación de registro en el libro que para tal efecto lleva la Alcandía respectiva, contrario sensu; el Ministerio en los términos de su competencia definida en la Ley y los reglamentos que la desarrollar, no tiene competencia alguna en el asunto que funda la tutela y por ende, no podría endilgarse responsabilidad alguna frente a los hechos que estima la parte actora.

En síntesis, la accionada solicita se declare la improcedencia de la acción, toda vez que no existe nexo de causalidad entre la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y resulta no ser el medio idóneo para que los accionantes pretendan hacer valer sus pretensiones.



Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

#### 4.3.2. Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana<sup>2</sup>

Mediante escrito presentado ante esta Corporación el día 18 de febrero de 2019, el Ministerio del Interior dio contestación a la acción de tutela de la referencia, solicitando denegar la acción de tutela, en los siguientes términos:

Mediante Resolución No. 7126 de 2018, se decidió de fondo la impugnación contra los actos eleccionarios de la Comunidad Negra de la Boquilla, exhortándose a la comunidad a repetir las elecciones de la nueva Junta Directiva y Representante Legal, expresando que contaba con recursos de dados por la Ley.

Añade la accionada que, la presente tutela configuraría un uso indebido y desmedido de la acción, se tiene que existen numerosas tutelas por parte de algunos miembros del Consejo Comunitario de la Boquilla, bajo los mismos argumentos jurídicos y sujetos facticos pero con distintos actores, a la fecha existen catorce tutelas que han sido declaradas improcedentes por el respectivo juzgador al encontrar no agotado el requisito de subsidiariedad.

#### V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela, fue presentada el 28 de enero de 2019<sup>3</sup>, la misma fue repartida el mismo día al Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento<sup>4</sup> y remitida a esta jurisdicción a través del oficio del 28 de enero del 2019<sup>5</sup>, repartida nuevamente el 31 de enero hogaño a esta magistratura<sup>6</sup>, siendo inadmitida por medio de auto No. 050 del 4 de febrero del presente año<sup>7</sup> al carecer de material probatorio.

Revisado el expediente, se encuentra que el accionante subsanó en término lo requerido, en consecuencia fue admitida mediante auto No. 098 del 12 de febrero de 2019<sup>8</sup>, en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor, se tenga como prueba los documentos aportados y comunicándole a la entidad accionada a que dentro de las 48 horas siguientes a la respectiva comunicación, rinda informe sobre los hechos de la misma.

<sup>2</sup> Fol. 132-138 Cdno 1

<sup>3</sup> Fol. 1-8 Cdno 1

<sup>4</sup> Fol. 42 Cdno 1

<sup>5</sup> Fol. 44 Cdno 1

<sup>6</sup> Fol. 45 Cdno 1

<sup>7</sup> Fol. 47 Cdno 1

<sup>8</sup> Fol. 121 Cdno 1





Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

## VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 6.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la acción de tutela en PRIMERA INSTANCIA, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el Numeral 3, del Art 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

### 6.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

*¿Es procedente la acción constitucional para amparar los derechos fundamentales invocados, contra los actos administrativos que expiden la Secretaría del interior y convivencia ciudadana del Distrito de Cartagena y la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales, Palenqueras del Ministerio del Interior, que convoca a Asamblea Eleccionaria para designar nueva Junta de Consejo Comunitario de la Boquilla y se abstienen de inscribir una de las planchas que se presentó a la elección en el año 2018, sin haber utilizado los mecanismos ordinarios judiciales ?*

De ser procedente la acción de tutela, esta Sala procederá a resolver el siguiente interrogante:

*¿La Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena y la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales, Palenqueras del Ministerio del Interior vulneran los derechos fundamentales invocados por la Comunidad Negra de la Boquilla al convocar a la Asamblea para elegir nueva Junta Directiva del Consejo Comunitario?*

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Improcedencia general de la acción de tutela contra acto administrativo (iii) caso en concreto.

### 6.3. Tesis de la Sala

La Sala rechazará por improcedente la solicitud de amparo; en la medida en que, la Corte Constitucional ha reiterado jurisprudencialmente que la acción constitucional es un mecanismo constitucional de protección y este no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede administrativa, especialmente si no



Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

se ha hecho uso de la vía ordinaria judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

#### **6.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **6.4.1. Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

##### **6.4.2. Improcedencia general de la acción de tutela contra acto administrativo.**

La Corte Constitucional, ha reiterado jurisprudencialmente que la regla general de la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección no puede



Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable, de esto que las sentencias T 030 de 2015, T 161 de 2017 y T 264 de 2018 expresan claramente que:

Solo de manera excepcional, podrá ser procedente la acción de tutela contra los actos administrativos de trámite. Para ello, sin embargo, no basta que se alegue cualquier irregularidad dentro del proceso, "pues para que ello opere la misma debe ser de tal magnitud que comprometa de forma sustancial un derecho fundamental y trascienda negativamente en el enfoque de la decisión final

La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral. Particularmente, tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal, se ha reconocido reiteradamente la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### 6.4.4. El caso concreto.

En el caso sub examine, los accionantes solicitarán el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, representación, igualdad, vía de hecho, acceso y administración de justicia, autonomía y autogobierno, conexo a la subsistencia como pueblo ancestral diferenciado, toda vez que a través de la Resolución 7126 del 9 de octubre de 2018, expedida por la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena, la cual declaró la prosperidad de la impugnación radicada por los actores, dejando sin efecto el acta de fecha 2 de marzo de 2018, mediante la cual fue elegida la Junta Directiva y teniendo como Representante Legal al señor John Jairo Ortega Ricardo y ordeno en el numeral No. 4 convocar nuevos actos eleccionarios. La decisión anterior fue impugnada por José Gabriel Ortega Gomez entre otros, quien encabezó la plancha en la cual se inscribieron los accionantes pero a través de la Resolución 1326 del 31 de diciembre de 2018, decidió confirmar la decisión anterior y se dispuso convocar nueva elección dentro de los 30 días siguientes.





Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

El fundamento de la acción de tutela radica en que no fue inscrita la plancha encabezada por el señor José Gabriel Ortega Gomez y de la cual hacen parte los actores, por ello consideran que serán vulnerado los derechos fundamentales invocados.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la vulneración del derecho fundamental de los accionante, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.

#### **6.5.- Hechos relevantes probados**

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

-Resolución 290 del 28 de diciembre de 2018 *"Por la cual se decide en segunda instancia la impugnación propuesta contra la elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla, Localidad de la Virgen y Turística de la ciudad de Cartagena de Indias, para el periodo 2017-2019"*, Visible a folios 73 al 88 del cuaderno 1.

-Copia presentación de actas de la elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla llevada a cabo el domingo 02 de marzo de 2018, visible a folios 55 a 56 del cuaderno 1.

-Solicitud de inscripción de la Junta Directiva electa por consenso del Consejo Comunitario de la Boquilla de fecha 15 de marzo de 2018, visible a folios 12 al 13 del cuaderno 1.

-Respuesta de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias a oficio EXT-AMC-18-0017140 el cual solicita se realice la inscripción y certificación de la Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla, visible a folios 98 a 90 del cuaderno 1, que manifiesta que:

(...) la solicitud resulta improcedente toda vez, el día 05 del mes de marzo del 2018, se recibió la petición EXT-AMC-180017094 presentada por el señor JOHN JAIRO ORTEGA, quien a su vez remitió a esta Secretaría copia del Acta de

Elección de la Nueva Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla de fecha 2 de marzo del mismo año, así pues se procedió su inscripción (...)





Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

-Resolución No 7126 del 09 de octubre de 2018, expedida por el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana "Por medio de la cual se decide impugnación contra actos eleccionarios comunidad negra de la Boquilla", visible a folios 57-72 del cuaderno 1.

-Resolución o 1328 del 31 de diciembre de 2018 "Por la cual se decide en segunda instancia la impugnación propuesta contra la elección de la junta del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla", Visible de folios 91 al 103 del cuaderno 1.

-Acta de Asamblea General de elección de la Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla 2018-2019, visible a folios 104 a 107 del cuaderno 1.

#### **6.6.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

A este punto se tiene que, el señor ÁLVARO CAMARGO VITOLA y OTROS presentaron acción de tutela contra MINISTERIO DE INTERIOR – DIRECCION DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES, PALENQUERAS y el DISTRITO de CARTAGENA, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, representación, igualdad, vía de hecho, acceso y administración de justicia, autonomía y autogobierno, conexo a la subsistencia como pueblo ancestral diferenciado, a través de la Resolución 1328 de 2018 la cual convoca a la asamblea para elegir la nueva junta definitiva del Consejo Comunitario.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en múltiples ocasiones, en cuanto al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, determinando que este está encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, la Corte explica el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional o sede administrativa, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.



**Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00**

Ahora bien, en el caso de marras; la parte actora contó con todos los recursos de Ley idóneos para contradecir las decisiones tomadas por la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena a lo largo del trámite de elección del Consejo Comunitario de la Boquilla, optando por contrariar la Resolución 7126 de 2018 a través de la impugnación que el presidente de la plancha realizó y fue resuelta por medio de la Resolución 1328 del 31 de diciembre de 2018. Para la Sala no se avizora dentro del expediente una razón excepcional para utilizar este mecanismo subsidiario, como es la acción de tutela con el objeto de tratar nuevamente de obtener una representación de una comunidad negra que ha sido afectada directamente por el proceder de quienes dicen ser sus representantes, por ello se han pasado dos años discutiendo quienes son los verdaderos representantes de la comunidad negra, pero no han demostrado dentro de esta vía donde está la violación de las decisiones tomadas por las autoridades que dicen ser las causantes de los agravios de sus derechos.

Lo único cierto, es que en el proceso electoral de la Comunidad Negra de la Boquilla, es que existieron una serie de irregularidades en el proceso de elección que llevo a las autoridades correspondientes, anularan ese proceso y convocaran nuevas elecciones que garantizara los derechos de los miembros de ese Consejo Comunitario, lo cual aquí solo se ha quedado en enunciaciones y no existe una razón dentro del expediente que justifique la procedencia excepcional de la tutela, sin antes haber acudido al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa, quien a través de las medidas cautelares reguladas en el art 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, puede restablecer los derechos que se estiman vulnerados por los actos administrativos aquí cuestionados.

En este asunto, tampoco se observa la existencia de un perjuicio irremediable de los actores, al contrario, la Sala considera que las decisiones que se pretenden atacar por esta vía están protegiendo a todos los miembros del Consejo Comunitario de la Boquillas, quien con unas nuevas elecciones tiene una oportunidad de obtener su representación con arreglo al debido proceso y con el acompañamiento como garante del mismo al Ministerio Público. Dicho en otras palabras, no está demostrado ni la amenaza ni un perjuicio irremediable que permitan al juez Constitucional hacer uso de este mecanismo Constitucional excepcional para proteger el derecho de los actores, ya que lo que se persigue aquí es simplemente que se inscriban una plancha.



Radicado: 13-001-23-33-000-2019-00069-00

En ese orden de ideas, es perentorio mencionar que los peticionarios no acreditaron haber acudido ante la Jurisdicción competente ni hacer uso de los medios de control como son la nulidad simple o la nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos que convocan a nuevas elecciones, aunando que este mismo no se encuentra en una situación de perjuicio irremediable que haga procedente la tutela de los derechos como mecanismo transitorio.

Por todo lo expuesto, la Sala de Decisión rechazará por improcedente la presente acción de tutela.

Razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley

**FALLA:**

**PRIMERO: RECHAZAR** por improcedente la acción instaurada por los señores ÁLVARO CAMARGO VITOLA- AMIRA LEAL VALIENTE- WADIS ORTEGA MIRANDA- NOREIDIS LEÓN ORTEGA- DAIRO PUERTA PEÑA- KETTY ARAUJO DE CUENTA, en contra del MINISTERIO DE INTERIOR – DIRECCION DE COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES, PALENQUERAS- DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARÍA DEL INTERIOR DE CARTAGENA DE INDIAS- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

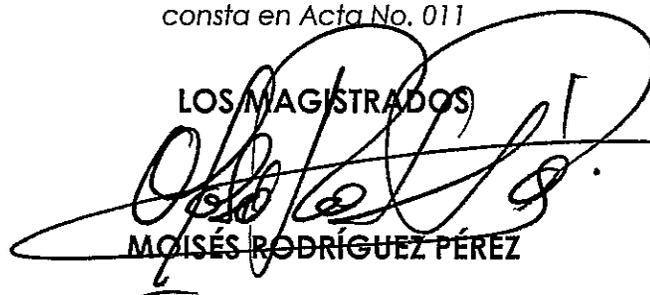
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No. 011*

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE





Handwritten scribbles and marks, possibly illegible text or a signature.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR****SIGCMA****SALVAMENTO DE VOTO**

Radicado No. 13001-33-33-007-2018-00304-01

**MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

<b>Medio de control</b>	<b>TUTELA</b>
<b>Radicado No.</b>	<b>13001-33-33-007-2018-00304-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>JAIME DAVILA PESTANA</b>
<b>Accionado</b>	<b>UGPP</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

Con el respeto de siempre, procedo a señalar dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales salvo mi voto, en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Los motivos que sustentan el disentimiento se concretan en los siguientes:

El accionante acudió a la acción constitucional COMO MECANISMO TRANSITORIO con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, vida digna y especialmente el mínimo vital, porque la accionada suspendió el trámite de reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

No obstante haber deprecado del Juez Constitucional la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos fundamentales, el juez de primera instancia y el Tribunal, omitieron su estudio y se limitaron a ordenar a la UGPP levantar la suspensión del proceso administrativo y resolver de fondo la petición, muy a pesar de encontrar vulneradas las reglas del DEBIDO PROCESO, el derecho al mínimo vital y evidenciar que nos encontramos frente a un perjuicio irremediable del actor y a quien los servicios de salud le fueron suspendidos y no cuenta con vinculación a ninguna entidad prestadora de tales servicios. Con su decisión, el Juez Constitucional se limitó a la protección del derecho de petición.

Por lo anterior, la Sala debió conceder el amparo como mecanismo transitorio y efectuando el estudio correspondiente, previo análisis de las subreglas definidas por la H. Corte Constitucional cuando estamos frente a solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales por medio de la acción de tutela.

En efecto, con respecto a la acción de tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup> y la del Consejo de Estado, ha sostenido que constituye un mecanismo de defensa judicial para obtener la protección inmediata de los derechos fundamental, siempre que éstos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este medio de defensa judicial resulta improcedente cuando el accionante (i) dejó de interponer los recursos judiciales ordinarios que estaban a su alcance para confrontar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, y, (ii) acude directamente a la acción de tutela a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial a su disposición.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

### SALVAMENTO DE VOTO

**SIGCMA**

Radicado No. 13001-33-33-007-2018-00304-01

Pese a lo anterior es dable reconocer que la mencionada regla general tiene algunas excepciones. En relación con el primero de los casos la acción de tutela resulta procedente cuando logre demostrarse que dicha acción es el único mecanismo de defensa para proteger un daño gravísimo a un derecho fundamental y que el accionante no utilizó los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que se lo impedía por completo, como en el caso concreto en donde la UGPP se limitó a suspender el proceso de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Ahora, en cuanto a la excepción frente al segundo de los eventos, se configura cuando los otros mecanismos (i) no resultan idóneos para proteger el derecho fundamental presuntamente vulnerado y/o (ii) no son expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De otro lado y frente al derecho fundamental a la salud y continuidad en la prestación del servicio, también se ha sostenido que tiene carácter autónomo y doble connotación de derecho constitucional y servicio público. Por lo tanto, todas las personas pueden acceder al servicio de salud y por su parte, el Estado debe garantizar a todas las personas el acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud mediante la organización y reglamentación de su prestación, de acuerdo con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política

Ahora bien, el mencionado principio de continuidad, tiene como finalidad otorgarles a las personas afiliadas al sistema de salud una atención de manera ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La Corte Constitucional en la sentencia T-1087/12, en relación con los principios de continuidad y necesidad, señaló que, en ocasiones, en circunstancias que de ordinario conducirían a la suspensión o a la terminación de la afiliación de una persona del sistema de salud, la aplicación del principio de continuidad, brinda una protección especial a la persona que podría verse gravemente afectada si, como consecuencia de esa suspensión o terminación de su afiliación, se le interrumpe súbitamente un tratamiento en curso, con riesgo para su vida o salud.

En el caso concreto, debió ordenarse a la entidad mantenerse protegido al actor respecto a los servicios de salud.

En los anteriores términos, explico el salvamento de voto.

Con toda deferencia,

  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
MAGISTRADA