



NULIDAD ELECTORAL - Contra el acto de elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCÓ / NULIDAD ELECTORAL - Especial protección constitucional de las comunidades negras y el enfoque diferencial étnico / NULIDAD ELECTORAL – Deber del operador judicial de aplicar el enfoque diferencial étnico

Una de las novedades que introdujo la Carta Magna de 1991, en su propósito de reconocer y proteger una identidad nacional diversa, con vocación pluralista y multicultural, fue la de crear un nuevo sujeto colectivo de derechos; los grupos étnicos, entre los cuales están los afrocolombianos, con el fin de brindarles una especial protección constitucional a fin de revertir las circunstancias de discriminación, marginación y sometimiento a las que tradicionalmente han estado sometidos. Con distintas cláusulas se buscó promover su emancipación e integración social con equidad y justicia social, para hacerlos partícipes de los beneficios del desarrollo económico, político, cultural y ambiental, entre otros. Para materializar esta finalidad se expidió el artículo 55 transitorio superior, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, traducido en mandatos de no discriminación por motivos de raza y protección especial de estos grupos vulnerables, en concordancia con el artículo 13 *eiusdem*. (...). Esta nueva categorización étnica, a su vez, obedeció al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en ese orden, se tradujo en la consagración del bloque de constitucionalidad como perspectiva global de la aplicación de los derechos fundamentales y, más recientemente, en el control de convencionalidad, en la medida que tales prescripciones de protección reforzada se encontraban incorporadas, de tiempo atrás, en diferentes tratados internacionales de los que el Estado colombiano es parte, por lo que estaba obligado a adoptar medidas en el derecho interno para su cumplimiento. En tal virtud, merecen mención los siguientes instrumentos jurídicos relevantes, entre otros: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 2 y 16); (ii) los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 4, 24 y 26) y Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2); (iii) La Convención americana de derechos Humanos (artículos 1, 13, 22 y 27); (iv) el Convenio 169 de la OIT en su integridad; y (v) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, amén de los compromisos adquiridos en virtud de la Tercera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo en Sudáfrica en el año 2001. A partir de este marco normativo internacional, la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado para que el Estado adopte las medidas de especial protección frente a este grupo de población vulnerable que, históricamente, ha sido marginado y excluido de los beneficios del desarrollo. (...). En este sentido, se construyó una línea jurisprudencial sobre la implementación del enfoque diferencial y las acciones afirmativas en favor de las personas pertenecientes a este grupo étnico para hacer efectivos sus derechos fundamentales, con el propósito de superar la brecha existente, como colectivo minoritario frente a la mayoría de la población, lo que significa que cualquiera de las normas que afecten sus prerrogativas, debe ser interpretada, de modo tal, que en su aplicación se otorgue el mayor ámbito de protección a su dignidad, autonomía y libertad, en salvaguarda de su identidad cultural y sus intereses colectivos, como por ejemplo, la protección del medio ambiente en sus territorios. En ese marco, dicho tribunal aclaró que el enfoque diferencial opera como concreción del mandato del artículo 13 superior de tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales, en procura de favorecer a quienes se encuentran en situación de desventaja, inferioridad o debilidad manifiesta, para efectos de





alcanzar su igualdad material. (...). En este orden de ideas, se reafirma que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, participativo y pluralista, que promueve el respeto y los derechos de los diferentes grupos sociales que integran la nación, por lo que las autoridades deben brindar especial protección a las minorías étnicas, como ocurre con la población afrodescendiente. Por lo tanto, cuando se trata de definir sus derechos o aplicar el ordenamiento jurídico que involucren a estas personas, las autoridades administrativas como judiciales tienen el deber de aplicar a su favor, el enfoque diferencial étnico, que se traduce en maximizar las garantías y la protección institucional, a fin de abolir los patrones de discriminación existentes en su contra y de promover acciones afirmativas para su inclusión social.

NULIDAD ELECTORAL - Marco normativo de la elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las CAR

Sea lo primero precisar que la designación que se controvierte encuentra su fundamento normativo en la Ley 70 de 1993. (...). El artículo 2º de este estatuto legal, define a las comunidades negras como «el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos». Por su parte, el artículo 3 propende por «La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley». Por esta razón, el artículo 56, en orden a reconocer sus derechos, les otorga una representación política e institucional en el órgano superior de las Corporaciones Autónomas Regionales, encargada de velar por el medio ambiente y desarrollo sostenible: (...). Así, este breve repaso al contenido normativo de la Ley 70 de 1993, permite entender la finalidad y el impacto que tuvo esta legislación en las dinámicas de organización y protección de las comunidades negras. La importancia del artículo 55 transitorio de la Carta, es que reconoce el derecho a la propiedad colectiva de estas comunidades que habitan tierras baldías, como aquellas ubicadas en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, para fomentar su desarrollo económico, social y cultural, de manera que puedan obtener condiciones reales de igualdad, respecto al resto de la sociedad colombiana. Esta representación política e institucional en el Consejo Directivo de las CAR, fue reiterada en el literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993. (...). En estas normas [literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, Decreto 1523 de 2003 y Decreto 1076 de 2015] se precisa que los «consejos comunitarios» actúan como personas jurídicas que representan los intereses de estas comunidades para la administración de sus asuntos internos, lo cual constituye una forma de organización de las comunidades afrocolombianas, indispensable «para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables» y de ejercer sus derechos colectivamente, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 1745 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 70 de 1993, respectivamente. Ahora bien, en punto al procedimiento de elección de los representantes de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, el Decreto 1076 de 2015, en su capítulo 5, establece las (...) etapas y condiciones. (...). Ahora bien, respecto a la forma como debe transcurrir la reunión elección, el artículo 2.2.8.5.1.6 del decreto *ibidem*, señala que la designación se realizará con el apoyo logístico de la CAR, en el siguiente orden: a) Su director general instalará la reunión en la fecha y hora fijadas en la invitación pública y procederá a leer el informe de verificación de requisitos de inscripción, de modo tal que solo los consejos comunitarios que hayan acreditado debidamente su cumplimiento, tendrán voz y voto en la elección; b) Los representantes legales de los consejos





comunitarios designarán al presidente y secretario de la reunión; c) Los candidatos podrán intervenir para presentar sus propuestas y exponer las razones para ser elegidos; d) La elección del representante y suplente, se llevará a cabo de conformidad con el mecanismo que, para tal efecto, concertaren los consejos comunitarios participantes; y e) se levantará acta de la reunión suscrita por el presidente y secretario.

NULIDAD ELECTORAL - Contra el acto de elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó CODECHOCÓ / NULIDAD ELECTORAL – El plazo entre convocatoria y elección se entiende que son días hábiles / NULIDAD ELECTORAL – Aplicación del enfoque diferencial étnico: el solo desconocimiento del término legal no basta para declarar la nulidad del acto de elección / NULIDAD ELECTORAL – Diferencias entre principios y valores / NULIDAD ELECTORAL – La baja participación de los consejos comunitarios acreditó la incidencia directa y trascendental de la omisión del plazo en el resultado de la elección

En el sub judice, el señor Deyler Mosquera Martínez pretende que se declare la nulidad del acto de elección de los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera, como representantes, principal y suplente respectivamente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ, período 2020-2023, por cuanto el acto de convocatoria no fue publicado con la debida antelación, esto es, treinta (30) días antes de la reunión de elección, según lo dispone el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015. Lo anterior, teniendo en cuenta que el computó de dicho término se hizo en días calendario y no en días hábiles, según lo estipula el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, lo que en su criterio restringió la participación de los consejos comunitarios, cuyo territorio se encuentra dentro del área de jurisdicción de la corporación. (...). En orden a resolver el cargo formulado por el actor, es menester verificar lo que dispone el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015 objeto de controversia. (...). Esta disposición contiene un mandato dirigido al director general de la respectiva Corporación Autónoma Regional, a quien se le atribuye el deber de llevar a cabo la invitación pública con miras a la elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la entidad. Su finalidad es propiciar la participación de los consejos comunitarios cuyo territorio se encuentra dentro del área de su jurisdicción, para que se inscriban como electores y postulen candidatos para integrar dicho órgano directivo. Con este propósito el precepto ordena que la “convocatoria” debe publicarse en un diario de amplia circulación nacional y, a su turno, difundirse en un medio radial o televisivo, «con treinta (30) días de anterioridad a la fecha de realización de la elección». Dentro de este plazo legal, deben cumplirse todas las etapas (i) La Fase de convocatoria (ii) La Fase de inscripción, (iii) La Fase de verificación de documentos y (iv) La Fase de elección de los representantes. Lo anterior conlleva, necesariamente, a señalar que debe existir una etapa de enteramiento mínimo, que permita que haya la mayor publicidad posible de este certamen electoral y que los consejos comunitarios previo a la inscripción, puedan desarrollar sus reuniones internas, la promoción de sus candidatos y el acopio de la información necesaria para la inscripción. (...). Ahora bien, en lo refiere al plazo de treinta (30) días que debe transcurrir, entre la convocatoria y la elección, coincide la Sala con la interpretación armónica que debe hacerse de la disposición, como lo sugieren el demandante, el director general de la CAR y la agente del Ministerio Público. En efecto, el cumplimiento de dicho precepto debe partir de su lectura sistemática con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 que, como bien se sabe, establece que cuando una norma se refiere a





“días”, debe entenderse que estos son hábiles, salvo que el mismo dispositivo prevea lo contrario. (...). Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que en el presente asunto no se cumplió con el plazo fijado en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, como quiera que la convocatoria respectiva se publicó en el diario El Espectador el 7 de agosto de 2019 y la elección se llevó a cabo el 7 de septiembre del mismo año, por lo que se advierte, fácilmente, que los treinta (30) días, se tomaron como días calendario, tal como reconoce el propio director general de CODECHOCÓ. (...). En otras palabras, para que se cumplieran los términos de la ley, debió publicarse la convocatoria a elección de dichos representantes ante el consejo directivo de CODECHOCO, con mayor antelación a la fecha en que se hizo. (...). Ahora bien, en el presente caso, en aplicación del enfoque diferencial étnico, se debe señalar que el solo desconocimiento del término legal no basta para declarar la nulidad del acto de elección, pues, es necesario que lleve aparejada la vulneración de algún valor o principio constitucional cuya jerarquía supone que sustentan la elección misma. Esta perspectiva de análisis axiológico tiene asidero en el *sub judice*, por tratarse de un caso en el que en enfoque diferencial étnico cobra relevancia para destacar que las autoridades tienen el deber de salvaguardar con mayor intensidad las garantías constitucionales y legales que tienen las comunidades negras para mantener su identidad cultural e integridad de sus territorios colectivos, mediante su participación en las decisiones que les afectan. Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de una institución dentro del ordenamiento jurídico. Ha indicado la Corte Constitucional que, de este tipo, son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, y “la participación política en las decisiones que los afecten en la vida política, económica, social y cultural de la nación”. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar, como colectividad política. Por su parte, los principios son mandatos de optimización que deben cumplirse en la mayor medida de lo posible. Tienen en común con los valores su grado de abstracción. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana. Así entonces, la diferencia es de grado y eficacia directa. Es un principio fundamental que define nuestro Estado social de derecho, consagrado en el artículo 1º de la Carta, el carácter “democrático, participativo y pluralista”, por lo tanto, esta noción, se constituye en guía para la solución de conflictos. De igual manera, en el *sub examine*, el juicio de legalidad del acto de elección de los representantes de las comunidades negras ante el consejo directivo de CODECHOCO, supone, también, que debe estar acreditada la incidencia directa y trascendental del plazo omitido con el resultado de la elección, a fin de desvirtuar la presunción de legalidad que lo reviste. Al respecto, encuentra la Sala que, en el *sub judice*, según los antecedentes administrativos del acto acusado, reseñados por el director general de CODECHOCÓ en su contestación de la demanda, se observa que una vez revisada la base de datos alfanuméricos y geográficos que reposa en la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras, para el 9 de agosto de 2019, habían 59 consejos comunitarios con su respectiva titulación de tierras colectivas y 6 más con solicitudes de titulación





pendientes, dentro del área de jurisdicción de la entidad; luego, para la fecha de publicación de la convocatoria, 7 de agosto de 2019, existía un total de 65 consejos comunitarios que cumplían los requisitos del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 para inscribirse en este proceso, de los cuales 27 lo hicieron para participar de la elección. A su vez, se encuentra probado, en el acta de elección, que únicamente se postuló una plancha de candidatos integrada por los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera, quienes resultaron elegidos como representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo con veinte (20) votos a favor, uno (1) voto en contra y seis (6) consejos comunitarios que no asistieron. En ese orden, el porcentaje de participación estuvo muy lejos de aquel 80% anunciado en el acto demandado, quedando solo con un 41.5% de participación de consejos comunitarios en la fase de inscripción y en un 32,3% en la fase de votación y elección. Ahora bien, como lo sostiene el Ministerio Público, no solo este asunto debe observarse en términos cuantitativos, sino también cualitativos, pues, al omitirse la publicación de la convocatoria con la suficiente anticipación, como lo ordena el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, se comprometieron valores y principios de raigambre constitucional como la participación política, la igualdad material, el pluralismo y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, en tanto, las comunidades negritudes, tienen derecho a participar en las decisiones que los afecta en la vida política, económica, social y cultural del país. Para esta Sala resulta innegable que existió una relación de conexidad entre la disminución del plazo de treinta (30) días hábiles, en cuyo lapso debió efectuarse la publicidad de la convocatoria y la fecha de la elección, con respecto a la baja participación de los consejos comunitarios, pues, no es lo mismo que se otorgue un amplio margen para que los consejos comunitarios hagan sus reuniones internas, promuevan sus postulaciones y reúnan la documentación que deben acreditar para la inscripción en este proceso, que establecer un término estrecho para tales efectos. Esta situación se evidenció en la inscripción de una única plancha de candidatos, lo que impidió una mayor escogencia entre una diversidad de opciones, afectando sensiblemente el derecho a la participación política. De otro lado, se precisa que, si bien la normativa referida no establece un plazo para la inscripción de las comunidades negras y, en su lugar, solo contempla que esta etapa no podrá extenderse hasta 15 días antes de la fecha de la elección, este extremo temporal fijado en el artículo 2.2.8.5.1.2. condiciona el calendario electoral, de suerte que supone que dentro de los primeros 15 días deben cumplirse la fase de enteramiento y la fase de inscripción. Así las cosas, la Sala constata que la publicación de la convocatoria se efectuó el 7 de agosto de 2019 y las inscripciones se iniciaron al día siguiente, es decir, el 8 de agosto de 2019, por lo que entiende que no hubo una fase mínima de enteramiento para que los consejos comunitarios pudieran, con suficiente antelación, desarrollar sus actividades de acopiar la información necesaria para su inscripción y escoger a sus candidatos, lo cual también restringió el derecho político de elegir y ser elegido de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ. Al mismo tiempo, al no haberse garantizado, un plazo mínimo de difusión de la convocatoria, previo a la inscripción, lo cual devino de la interpretación equivocada que hizo el Director General de CODECHOCO de la normatividad aplicable, no solo se atentó contra el principio de publicidad, sino que ello trajo como consecuencia, que la participación terminó siendo de tan solo del 41.5% de los consejos comunitarios y la integración de una única plancha única correspondiente a los candidatos demandados. Se insiste que la finalidad de la norma que ordena la publicación de la invitación en un diario de amplia circulación nacional o regional, con no menos de treinta (30) días de antelación a la elección, no es otra, que permitir el mayor enteramiento posible del certamen electoral, que para el caso de las comunidades afrodescendientes, cobra mayor relevancia, en razón de sus circunstancias





históricas, sus especiales condiciones de vulnerabilidad, la geografía de los territorios colectivos que habitan, que en muchas ocasiones, dificulta, el conocimiento y el acceso a estos procesos. Por lo tanto, en este caso, se menoscabó, también, el principio democrático, concretado en el derecho de postular y elegir dialógicamente a sus candidatos a través de un proceso amplio de discusión y deliberación. No sobra decir, que el manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Política es descentralizado, democrático y participativo y que la comunidad afrocolombiana, en tanto, propietaria de territorios colectivos, tiene derecho a decidir sobre su destino. En ello se ven seriamente comprometido sus valores, creencias y costumbres, cuando el nivel de participación de las comunidades negras, como ocurrió en el presente caso, no se garantiza de manera amplia y efectiva. Por lo anterior, queda demostrada la incidencia de la infracción del artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, en el derecho a la participación política de la comunidad afro, el pluralismo, la protección de la diversidad cultural de la nación y la igualdad material, que constituyen la finalidad última del plazo consagrado en la norma.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la especial protección constitucional de los afrocolombianos contra actos de discriminación, marginación y sometimiento, consultar: Corte constitucional. Sentencia T-1090 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Del concepto de comunidad que resaltó la especificidad de las tradiciones y costumbres de las negritudes y las particularidades que las distinguían de las demás minorías étnicas, como elemento importante del interés estatal en preservar la identidad cultural afrocolombiana, consultar: Corte Constitucional. Sentencia T-576 del 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En cuanto al enfoque diferencial étnico, consultar: Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. De la regulación del contenido y el alcance de los derechos que las comunidades negras que los reivindican como grupo étnico, establecidos en la Ley 70 de 1993, consultar: Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre la naturaleza jurídica de los valores y principios constitucionales, consultar, entre otras: Sentencias T-406 de 1992, C-546 de 1992, T-079 de 1995, C-445 de 1999, C-690 de 1996 y C-126 de 1998.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.1. / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.4. / LEY 4ª DE 1913 - ARTÍCULO 62 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 3 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 5 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 56 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26 LITERAL F / DECRETO 1523 DE 2003

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00055-00

Actor: DEYLER MOSQUERA MARTÍNEZ





Demandado: NIMIO PEREA CUESTA Y JOSÉ ARISTARCO MOSQUERA MOSQUERA – REPRESENTANTE PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CODECHOCÓ

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Publicidad de la convocatoria- Cómputo de plazos en días- Protección especial de las comunidades negras- Principios de participación, deliberación y representación política

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Cumplidos los requisitos previstos en el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020¹, procede la Sala a dictar sentencia anticipada de única instancia dentro del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, promovido por el señor Deyler Mosquera Martínez contra la elección de los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera como representantes -principal y suplente, respectivamente- de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCÓ–, periodo 2020-2023.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y su admisión.

- El señor Deyler Mosquera Martínez, en ejercicio del medio de control de nulidad simple, consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, formuló demanda en contra de la Corporación Autónoma Regional de Chocó - CODECHOCÓ, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

1. DECLARAR LA NULIDAD de la Convocatoria a elección del representante y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma para el Desarrollo Sostenible – CODECHOCÓ 2020-2023.

2. Que se compulse copia ante la Procuraduría General del (sic) Nación para que investigue la conducta irregular del señor Director de CODECHOCÓ, Teófilo Cuesta Borja en la que incurrió el, frente a los hechos narrados anteriormente.

- Esta demanda fue presentada, inicialmente, ante los juzgados administrativos de Quibdó, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero, quien mediante auto del 2 de septiembre de 2019, inadmitió el libelo introductorio, por

¹ “Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito. (...)”





considerar que no se había cumplido con el requisito de procedibilidad consistente en agotar la conciliación prejudicial; actuación frente a la cual, la parte actora interpuso recurso de reposición, alegando que tratándose del medio de control de nulidad simple no resultaba aplicable tal exigencia procesal.

- Posteriormente, habiéndose producido el 7 de septiembre de 2019, la elección de dicho representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ 2020-2023”, el demandante radicó un nuevo memorial el 18 de septiembre siguiente, a través del cual, anexó el acta respectiva, adicionando unos hechos referidos a su expedición y formuló una nueva pretensión así:
 1. En caso de prosperar la nulidad de la convocatoria a elección del representante y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo del Chocó – CODECHOCÓ 2020-2023, se declare también la nulidad de la elección del representante y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo del Chocó – CODECHOCÓ 2020-2023, realizada el 7 de septiembre de 2019.
- Por auto del 3 de diciembre de 2019, el juzgado de conocimiento declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el auto inadmisorio de la demanda, inclusive, al concluir que el acto de elección había sido proferido por una autoridad departamental, razón por la cual, estimó que el Tribunal Administrativo del Chocó, era el competente para conocer de este asunto, a quien le remitió el expediente.
- Mediante providencia del 24 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo del Chocó declaró su falta de competencia para tramitar la demanda y ordenó su remisión al Consejo de Estado, por considerar que a esta Corporación le correspondía conocer de la nulidad de los actos de elección de *“los miembros de las Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional”*, conforme lo establece el artículo 149.3 del CPACA.
- Este despacho, mediante auto del 3 de julio de 2020, adecuó la demanda al trámite del proceso de nulidad electoral, conforme al artículo 171 de la ley 1437 de 2011, por considerar que, con el escrito del 18 de septiembre, el actor adicionó la demanda con una pretensión nueva, dirigida a obtener la nulidad de *la Elección del representante de comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ 2020-2023”*; contenida en el acta del 7 de septiembre de 2019. En este orden, en la misma providencia, procedió a correr traslado de la solicitud de medida cautelar integrada en el cuerpo del libelo inicial y adicionada en escrito separado.
- Una vez surtido este traslado, a través de auto del 6 de agosto de 2020, se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional de los efectos del acto





acusado, por considerar que no se daban los presupuestos legales para su decreto.

1.1. Hechos

El actor sintetiza el fundamento fáctico de sus pretensiones, así:

El 7 de agosto de 2019, se publicó en la sección de avisos clasificados del diario *El Espectador* -página 38-, la invitación efectuada por el director general de CODECHOCÓ para participar en la elección de los representantes de las comunidades negras ante el Consejo Directivo, período 2020-2023. Así mismo, los días 12, 13 y 14 de agosto siguientes, esta información fue divulgada por la emisora COCOMACIA Estéreo- La voz de las Comunidades, en la frecuencia radial 106.5 FM del Chocó.

En la convocatoria se fijó como fecha de reunión para la elección, el 7 de septiembre de 2019. En este orden, el demandante, señor Deyler Mosquera, previo a la reunión acordada, elevó una petición el 4 de septiembre del mismo año, dirigida a la Corporación, con el objeto de que se suspendiera el proceso de elección y se tomaran las medidas necesarias con el fin de acatar lo establecido en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, en tanto, este precepto establece que entre la publicación de la convocatoria y la elección, debe transcurrir un plazo de treinta (30) días, los cuales deben interpretarse como hábiles y no calendario como los tomó el organismo.

No obstante, narra el demandante, que la corporación CODECHOCÓ continuó con su trámite conforme al cronograma previsto y, llegada la fecha señalada, se eligió a la única plancha inscrita, integrada por los candidatos Nimio Perea Cuesta, y José Aristarco Mosquera, como representante principal y suplente de las comunidades negras, ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ, decisión que fue publicada tanto en la página web, como en el perfil de Facebook oficial de la entidad.

Así las cosas, concluye el actor, que la interpretación aludida contrasta con la forma como se eligieron estos representantes, en el período anterior, esto es, en las elecciones efectuadas para el período 2016-2019, oportunidad en la cual, sí se interpretó que el término legal de 30, eran hábiles, en la medida que la invitación se publicó el 5 de agosto de 2015 y la reunión de elección se celebró el 18 de septiembre del mismo año.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

El demandante sustenta su solicitud anulatoria, en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado, específicamente, en el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible.





Narra el libelista que la norma en comento, dispone que la convocatoria se publicará en una sola oportunidad en un diario de amplia circulación regional o nacional “con treinta (30) días de anterioridad a la fecha de realización de la elección”, término que, en su criterio, debe ser computado en concordancia con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, el cual prescribe que en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos de expresarse lo contrario.

Así entonces, considera que, por tratarse de un término señalado en “días”, sin que se especifique, si son hábiles o calendario, este plazo previsto en el mencionado estatuto, debió computarse en días hábiles, es decir, excluyendo los días feriados y de vacancia, de conformidad con el artículo 62 aludido. En el presente caso, según el cronograma expedido por el director de CODECHOCÓ, la convocatoria se publicó el 7 de agosto y la elección se efectuó el 7 de septiembre de 2019, por lo que se concluye que el plazo se contabilizó en días calendario. Por lo tanto, afirma que se desconoció la norma y se restringió el derecho a elegir y ser elegido de los integrantes de los Consejos Comunitarios de las comunidades negras, que tienen asiento en el área de la jurisdicción de dicha corporación, en tanto, su participación fue minoritaria, lo que incidió de forma sustantiva en el resultado de la elección a favor de una única plancha de candidatos que resultó inscrita.

2. Traslado para contestar la demanda

De conformidad con lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda del 6 de agosto de 2020, la Secretaría de la Sección Quinta surtió la notificación por estado a la parte actora el 11 de agosto del mismo año² y las notificaciones personales a los demandados, al director general de CODECHOCÓ, al director general de la ANDJE y al Ministerio Público, así como el aviso a la comunidad el 19 de agosto siguiente³.

En consecuencia, el término para contestar la demanda transcurrió entre el 27 de agosto y el 16 de septiembre de 2020, adicionando los dos (2) días indicados en el artículo 8, inciso tercero del Decreto Legislativo 806 de 2020⁴, plazo dentro del cual, se pronunciaron el señor Nimio Perea Cuesta, en calidad de demandado, y la referida corporación, como autoridad que participó en la expedición del acto, tal como pasa a explicarse.

2.1. El señor Nimio Perea Cuesta, representante principal ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ

A través de memorial de 7 de septiembre de 2020⁵, el señor Nimio Perea Cuesta, obrando en causa propia, como representante elegido por las comunidades

² Ver historial de actuaciones en SAMAI, índice Nos. 22 y 23

³ Ver historial de actuaciones en SAMAI, índice Nos. 24 y 26

⁴ Ver historial de actuaciones en SAMAI, índice No. 30

⁵ Ver historial de actuaciones en SAMAIL, índice No. 27





negras ante dicho cuerpo directivo, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor por estimarlas infundadas. Considera que esta Sección debe mantener indemne la presunción de legalidad de que goza, tanto el acto de convocatoria como la correlativa acta de elección, en razón a que se atendieron todos los postulados del Decreto 1076 de 2015.

En efecto, explica que se efectuó la publicación a través de medio escrito y radial por tres (3) días consecutivos. Aunado a lo anterior, los consejos comunitarios contaban con un mismo término para inscribirse como electores y para postular candidatos, que según el calendario transcurrió entre el 7 de agosto de 2019 a 16 de agosto de 2019. El resultado fue que hubo una amplia participación en términos de inscripción y votación. En este orden, precisa que no puede asumir la onerosa contingencia, representada en la abstención de los demás consejos comunitarios a la hora de inscribirse, cuando se les otorgó un término igual a todas estas organizaciones para los mismos fines, en función de lo que dictaminaba la normatividad aplicable.

Agrega que la publicidad dada a la invitación que realizó el director general de CODECHOCÓ fue amplia y oportuna, inclusive más allá de lo exigido por la norma que se alega como infringida, en la medida que no solo se publicó el 7 de agosto de 2020 en el diario de amplia circulación nacional, “El Espectador”, sino que también se difundió en la emisora Cocomacia Estéreo, de propiedad del Consejo comunitario que lleva su mismo nombre. Por lo tanto, se eligieron a los representantes principal y suplente, con la postulación que hicieron 27 consejos comunitarios, para finalmente obtener la victoria por 20 votos a favor de la plancha única y solo 1 voto en contra.

Así las cosas, indicó que la convocatoria respetó el procedimiento consagrado en el Decreto 1076 de 2015, en tanto, i) la fase de reclutamiento transcurrió entre el 7 y el 16 de agosto, en igualdad de condiciones para los consejos comunitarios que quisieron participar como electores y para los interesados en ser elegidos; ii) se respetó el plazo previsto en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, de quince (15) días que debían transcurrir entre la finalización de las inscripciones y la fecha de la elección; iii) se acató, estrictamente, lo que prescribe el artículo 2.2.8.5.1.4, según el cual, la reunión de elección debía llevarse a cabo dentro en los primeros quince (15) días del mes de septiembre.

De otro lado, explica que por regla general los días sábados se consideran hábiles dentro de la Administración, salvo disposición en contrario, lo que no ocurre con CODECHOCÓ, que es una entidad que labora de lunes a sábado. En tal virtud, el acto de elección, se efectuó, precisamente, el día sábado 7 de septiembre de 2019. Así mismo, no existe relación de conexidad entre el número de días que trascurrieron entre la publicación de la convocatoria y la reunión de elección y respecto al número de consejos comunitarios y candidatos inscritos, por cuanto se garantizó a todos los interesados los medios y el tiempo necesario para que se enteraran y participaran del procedimiento electoral. Distinto es que algunos de estos consejos comunitarios se abstuvieran de inscribirse, o que el artículo 2.2.8.5.1.4. del Decreto 1076 de 2015, señalara un porcentaje de participación





para para la validez de la designación de los representantes de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de de las Corporaciones Autónomas Regionales o una mayoría especial o calificada.

Finalmente, arguye la parte demandada, que el actor incumplió con la carga procesal de demostrar que la irregularidad invocada, en relación con el cómputo del plazo de treinta días de que trata el artículo 2.2.8.5.1.1. fue de tal significación que influyó decididamente en el resultado de la elección, de tal manera, que si se hubiere atendido dicho cómputo, en los términos invocados, otros serían los elegidos. Por el contrario, se limitó a formular algunas elucubraciones y argumentos peregrinos referidos a que de haberse contado el término teniendo en cuenta los días hábiles, la participación de los consejos comunitarios habría sido mayor.

2.2. CODECHOCÓ

Mediante oficio DG 100 No. 277 del 9 de septiembre de 2020⁶, el señor Arnold Alexander Rincón Lopez, actuando en calidad de director general de CODECHOCÓ, manifestó *“(...) que la convocatoria a elección, desatendió el marco jurídico aplicable, conllevando a un vicio en su realización”* y, en tal virtud, agregó que *“(...) la entidad que represento se atiene a la decisión que en derecho corresponda y en consecuencia la acatará y cumplirá, indistintamente del sentido en que se profiera”*. Al respecto expresó lo siguiente:

(i) La validez de la convocatoria puede ser controlada judicialmente de forma indirecta, esto es, en relación con su impacto respecto del acto definitivo de designación; **(ii)** Su publicación en el diario “El Espectador” se realizó el 7 de agosto de 2019 para que se llevara a cabo la elección el 7 de septiembre, por lo que se incumplió el artículo 1.2.8.51.1 del Decreto 1076 de 2015, en la medida en que tuvo lugar con menos de 30 días calendario de antelación a la fecha de la reunión de elección, dado que se trataba de días hábiles, razón por la cual, la reunión debió extender hasta el 21 de septiembre; **(iii)** esta irregularidad proyecta sus efectos en el acto de elección de los demandados, con la potencialidad de viciarlo de nulidad, porque se limitó la participación de los consejos comunitarios asentados en el área de jurisdicción de CORPOCHOCÓ, teniendo en cuenta que del total de 65 consejos que cumplían los requisitos para inscribirse, solo se presentaron 27, de los cuales finalmente 21 participaron de la reunión de elección **(iv)** el señor José Aristarco Mosquera renunció irrevocablemente a su condición de representante suplente el día 17 de marzo de 2020, precisamente, por considerar que el procedimiento eleccionario, por el cual, se eligió la única plancha de candidatos, no se ajustó a la legalidad desde el momento mismo de la convocatoria.

3. Traslado para alegar de conclusión.

Encontrándose el proceso dentro de la oportunidad legal para fijar fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de

⁶ Ver historial de actuaciones en SAMAI, índice No. 28 y 29.





Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por auto del 22 de febrero de 2021, notificado el mismo día⁷, se dispuso dar aplicación a la figura de la sentencia anticipada, conforme con lo establecido en el artículo 13, numeral 1º del Decreto Legislativo 806 de 2020⁸, en concordancia con el artículo 182A, numeral 1º del CPACA, luego de considerar que no fue necesario recaudar pruebas adicionales a las que se allegaron con la demanda y su contestación, aunado a que no se propusieron excepciones previas y se negó por inconducente la prueba documental solicitada por el demandado⁹.

Por lo anterior, se ordenó correr traslado a las partes de las pruebas allegadas al proceso por el término de tres días, que transcurrió entre el 1 y el 3 de marzo de 2020¹⁰, sin que se recibiera manifestación alguna al respecto. A su vez, se ordenó que, vencido el plazo anterior, por secretaría, se notificara a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera su concepto por el término de 10 días, lo cual tuvo lugar entre el 4 y el 17 de marzo del mismo año¹¹, plazo en el que se pronunciaron tanto el señor Deyler Mosquera Martínez, en condición de demandante, como el señor Nimio Perea Cuesta, en calidad de demandado, y la procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado, como agente del Ministerio Público.

3.1. Parte demandante

En memorial del 16 de marzo de 2021¹², el señor Mosquera formuló sus alegatos finales, en el sentido de reiterar los hechos y el concepto de la violación en relación con el cómputo equivocado del plazo establecido entre la fecha de la convocatoria y la fecha de la elección señalado en el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, al no suprimir los días feriados y de vacancia. Agregó que ninguno de los medios de convicción -argumentativos y probatorios-, aportados por su contraparte estuvo dirigido a controvertir las censuras; por el contrario, luego de reseñar las principales pruebas de la defensa, concluye que de su contenido se desprende la infracción de la referida norma, así como su incidencia directa en el resultado de la elección, dada la baja participación de los consejos comunitarios con asiento en el área de jurisdicción de CODECHOCÓ y la postulación de una plancha única que, a su

⁷ Ver el historial de actuaciones de SAMAI, índice Nos. 35, 37 y 38

⁸ “Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se preferirá por escrito.”

⁹ El señor Perea solicitó que: “(...) se decrete y se practique a instancias de Codechocó, prueba tendiente a demostrar que Codechocó para la época de los hechos, no ha expedido acto de carácter general con el ánimo de considerar como día no hábil los sábados”, lo que fue negado por no satisfacer el requisito de conducencia de la prueba, “(...), pues, en relación con el señalamiento de los días hábiles y festivos o feriados, esto es un asunto que está regulado en la ley. Luego, por más que la certificación expedida por la Corporación de cuenta que los sábados son días hábiles, ello no puede ir en contravía de la ley, que es la que define este tema”.

¹⁰ Ver el historial de actuaciones de SAMAI, índice No. 39

¹¹ Ver el historial de actuaciones de SAMAI, índice Nos. 40

¹² Ver el historial de actuaciones de SAMAI, índice No. 44





juicio, fue favorecida por el recorte del plazo de 30 días que debía transcurrir entre la publicación de la invitación y la reunión de elección.

3.2. Parte demandada

Por escrito del 17 de marzo de 2021¹³, el señor Perea elevó sus alegatos de conclusión en los que transcribió literalmente los fundamentos fácticos y jurídicos de su contestación de la demanda, sin añadir elementos de juicio adicionales, más allá de expresar en el párrafo final que a su juicio:

Sería irresponsable efectuar todo tipo de elucubraciones respecto de los consejos comunitarios que de forma libre y deliberada decidieron no participar del certamen electoral, por ejemplo, que los restantes iban a apoyar a determinado candidato y por consiguiente se alzara con la victoria electoral; primero, no se tiene certeza y no se probó en el proceso que un hecho de tal dimensión hubiese ocurrido; segundo, pudieron haberse presentado un sinnúmero de variables el día de las elecciones, que efectivamente no comparecieran ese 7 de septiembre de 2019, un número determinado de representantes habilitados para votar, que no apoyaran al candidato que a priori manifestaron su apoyo, como ocurrió con mi elección, o en su defecto, que no hubieren cumplido con los requisitos dispuestos en la convocatoria que los habilitase para participar del certamen.

4. Concepto del Ministerio Público

Mediante Concepto No. 2012-03-NE-63 del 12 de marzo de 2021¹⁴, la procuradora séptima delegada ante esta corporación solicitó declarar la nulidad del acto de elección acusado “(...) *por cuanto se advierte una vulneración del ordenamiento jurídico en virtud de su expedición*”, a partir de la irregularidad en el cómputo del plazo previsto en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, por parte del director general de CODECHOCÓ, lo cual, tuvo incidencia en el resultado de la elección.

En primer lugar, sostiene que los treinta (30) días a que se refiere dicha norma debe entenderse como hábiles por mandato del artículo 62 de la Ley 4 de 1913 y la jurisprudencia que determina su alcance, lo cual considera aplicable a toda disposición legal, no solo a las que versen sobre el régimen político y municipal.

En segundo lugar, estima para la declaratoria de nulidad de la elección es menester demostrar que la irregularidad es de tal magnitud, que afecte la validez de la elección. En el presente caso, considera que esta condición se encuentra satisfecha, desde la perspectiva cuantitativa, en la medida que el cómputo equivocado y la consecuente disminución en el número de días del término para publicar la convocatoria implicó una restricción de los derechos de participación política para más del 50% de los consejos comunitarios asentados en el área de jurisdicción de CODECHOCÓ, los cuales no alcanzaron a inscribirse como electores ni tampoco a postular candidatos (aproximadamente 38).

¹³ Ver el historial de actuaciones de SAMAI, índice No. 43

¹⁴ Ver el historial de actuaciones de SAMAI, índice No. 41





Adicionalmente, estima que, desde una perspectiva cualitativa, este presupuesto se encuentra igualmente satisfecho, en la medida que lo que subyace a la disposición infringida es la garantía de los derechos a la participación política de las comunidades negras, en las decisiones que los afectan, especialmente, en materia ambiental.

De igual manera, destacó que la región pacífica y, en especial, el Departamento del Chocó, cuenta con unas limitaciones mayores para sus habitantes –ausencia de vías, terreno inhóspito, restricción de movilidad por grupos armados, etc.- lo cual impone la necesidad de asegurar mejores condiciones y garantías para la materialización de los derechos de sus habitantes, sobre todo, si se trata de aquellos que involucran la participación de minorías étnicas, la realización de su autonomía y el autogobierno sobre sus territorios colectivos, por lo que, la restricción por mínima que sea, comporta efectos materiales para el ejercicio de sus derechos, como dificultades para llegar a tiempo a cualquier lugar, no inscribirse, no postular, no elegir, etc., como ocurrió en este caso. Así también, representan mayor gravedad, pues, desde la filosofía del Estado demo-liberal de protección a la diversidad cultural bajo el enfoque diferencial étnico y su especial protección en relación con la vulnerabilidad de estas colectividades étnicas por la violación sistemática de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, insistió en que están dados todos los elementos de juicio para que se anule el acto de elección demandado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011¹⁵ y el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta es competente para conocer, en única instancia, del presente proceso.

2. Acto demandado

Se controvierte la legalidad del «*Acta de reunión de la elección del representante de comunidades negras ante el Consejo Directivo de Codechocó 2020-2023*», en la cual se declara que “*Del proceso de elección resultaron electos los señores NIMIO PEREA CUESTA (principal) y JOSÉ ARISTARCO MOSQUERA MOSQUERA (suplente) (...)*».

3. Problema jurídico

¹⁵ Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia: “El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos (...) 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.”.





De acuerdo con la demanda formulada, la Sala procederá a establecer si el acto de elección del representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó, infringió el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, en cuanto se aduce que entre la fecha de la convocatoria y la elección no transcurrieron treinta (30) días hábiles, lo cual, tuvo incidencia en la validez de dicho acto.

Para resolver este planteamiento, la Sala abordará dos aspectos previos: **(i)** La especial protección constitucional de las comunidades negras y el enfoque diferencial étnico y **(ii)** El estudio normativo sobre las etapas y procedimiento de elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las CAR, para luego proceder a resolver el caso concreto.

4. La especial protección constitucional de las comunidades negras y el enfoque diferencial étnico.

Una de las novedades que introdujo la Carta Magna de 1991, en su propósito de reconocer y proteger una identidad nacional diversa, con vocación pluralista y multicultural, fue la de crear un nuevo sujeto colectivo de derechos; los grupos étnicos, entre los cuales están los afrocolombianos, con el fin de brindarles una especial protección constitucional a fin de revertir las circunstancias de discriminación, marginación y sometimiento a las que tradicionalmente han estado sometidos¹⁶. Con distintas cláusulas se buscó promover su emancipación e integración social con equidad y justicia social, para hacerlos partícipes de los beneficios del desarrollo económico, político, cultural y ambiental, entre otros.

Para materializar esta finalidad se expidió el artículo 55 transitorio superior, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, traducido en mandatos de no discriminación por motivos de raza y protección especial de estos grupos vulnerables, en concordancia con el artículo 13 *ejusdem*.¹⁷ A este respecto, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

¹⁶ Corte constitucional. Sentencia T-1090 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Inaugura la línea jurisprudencial sobre la protección constitucional de los afrocolombianos contra actos de racismo, dando cuenta del porcentaje de la población nacional que pertenece a este grupo étnico, su distribución espacial, condición socio-económica y su desprotección y segregación en diferentes ámbitos de la vida en sociedad

¹⁷ En *Constituyentes de 1991 también defendimos a los afrocolombianos*, artículo que publicó en la Revista América Negra, en diciembre de 1993, Orlando Fals Borda relató el proceso que precedió la aprobación del artículo 55 transitorio en los siguientes términos: “Este artículo fue redactado por mí en un pequeño comité, una vez se obtuvo la información básica y el apoyo de las organizaciones negras con las que inicié y mantuve contactos desde el mes de marzo de 1991. Recuerdo que mucha de la resistencia en el seno de la asamblea se debía a ignorancia sobre la organización social y las formas del poblamiento de la Costa Pacífica, y aquella resistencia se venció en parte cuando llevé y repartí en la asamblea un precioso mapa detallado del libro de Robert C. West, *The Pacific Lowland of Colombia*. Cuando se frustró la aprobación del artículo 55 en primer debate por razones procedimentales, Antonio Navarro, como presidente de la Asamblea, nombró a Juan Carlos Esguerra y a mí para hacer la redacción final. El doctor Esguerra, con sus asesores, hicieron útiles aportes desde el punto de vista jurídico que facilitaron la aprobación del artículo al día siguiente, ya a punto de clausurarse la asamblea”.





(...) la aprobación del artículo 55 transitorio permitió que los afrocolombianos pasaran de ser una colectividad invisibilizada y excluida del escenario político nacional a convertirse en un actor relevante para el proceso de reconfiguración de la identidad nacional que se abrió paso tras la convocatoria de la ANC. Su reconocimiento como titulares de derechos –puntualmente, del derecho a la propiedad colectiva- y la orden de establecer mecanismos para proteger su identidad cultural les brindaron la primera oportunidad de participar en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y de incidir en la adopción de las decisiones que podrían afectarlos, en los términos previstos en la nueva Constitución¹⁸.

Esta nueva categorización étnica, a su vez, obedeció al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en ese orden, se tradujo en la consagración del bloque de constitucionalidad como perspectiva global de la aplicación de los derechos fundamentales y, más recientemente, en el control de convencionalidad, en la medida que tales prescripciones de protección reforzada se encontraban incorporadas, de tiempo atrás, en diferentes tratados internacionales de los que el Estado colombiano es parte, por lo que estaba obligado a adoptar medidas en el derecho interno para su cumplimiento. En tal virtud, merecen mención los siguientes instrumentos jurídicos relevantes, entre otros: **(i)** la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 2 y 16); **(ii)** los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 4, 24 y 26) y Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2); **(iii)** La Convención americana de derechos Humanos (artículos 1, 13, 22 y 27); **(iv)** el Convenio 169 de la OIT en su integridad; y **(v)** la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, amén de los compromisos adquiridos en virtud de la Tercera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo en Sudáfrica en el año 2001.

A partir de este marco normativo internacional, la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado para que el Estado adopte las medidas de especial protección frente a este grupo de población vulnerable que, históricamente, ha sido marginado y excluido de los beneficios del desarrollo. Así lo indicó la Corte Constitucional en el siguiente proveído:

(...) las personas afrocolombianas y las comunidades a las que pertenecen son titulares de derechos fundamentales y gozan de un status especial de protección que aspira, tanto a compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, como a salvaguardar su diversidad étnica y cultural, en armonía con el marco constitucional y los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en esa materia¹⁹.

En este sentido, se construyó una línea jurisprudencial sobre la implementación del enfoque diferencial y las acciones afirmativas en favor de las personas pertenecientes a este grupo étnico para hacer efectivos sus derechos fundamentales, con el propósito de superar la brecha existente, como colectivo minoritario frente a la mayoría de la población, lo que significa que cualquiera de

¹⁸ C.P. Artículo 2.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-576 del 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.





las normas que afecten sus prerrogativas, debe ser interpretada, de modo tal, que en su aplicación se otorgue el mayor ámbito de protección a su dignidad, autonomía y libertad, en salvaguarda de su identidad cultural y sus intereses colectivos, como por ejemplo, la protección del medio ambiente en sus territorios. En ese marco, dicho tribunal aclaró que el enfoque diferencial opera como concreción del mandato del artículo 13 superior de tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales, en procura de favorecer a quienes se encuentran en situación de desventaja, inferioridad o debilidad manifiesta, para efectos de alcanzar su igualdad material. Así lo indicó el alto tribunal constitucional:

Dentro del enfoque diferencial, se encuentra el enfoque étnico, el cual tiene que ver con la diversidad étnica y cultural, de tal manera que teniendo en cuenta las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos y el multiculturalismo, se brinde una protección diferenciada basada en dichas situaciones específicas de vulnerabilidad, que en el caso de las comunidades étnicas, como lo son las comunidades indígenas, afro, negras, palanqueras, raizales y Rom, se remontan a asimetrías históricas²⁰.

En este orden de ideas, se reafirma que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, participativo y pluralista, que promueve el respeto y los derechos de los diferentes grupos sociales que integran la nación, por lo que las autoridades deben brindar especial protección a las minorías étnicas, como ocurre con la población afrodescendiente. Por lo tanto, cuando se trata de definir sus derechos o aplicar el ordenamiento jurídico que involucren a estas personas, las autoridades administrativas como judiciales tienen el deber de aplicar a su favor, el enfoque diferencial étnico, que se traduce en maximizar las garantías y la protección institucional, a fin de abolir los patrones de discriminación existentes en su contra y de promover acciones afirmativas para su inclusión social.

4. El marco normativo de la elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las CAR

Sea lo primero precisar que la designación que se controvierte encuentra su fundamento normativo en la Ley 70 de 1993, *«por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política»*, que consagró el deber de establecer *«mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades [negras], y para el fomento de su desarrollo económico y social»*.

El artículo 2º de este estatuto legal, define a las comunidades negras como *«el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos»*²¹. Por su parte, el artículo 3

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

²¹ *«La Ley 70 de 1993 hizo explícito el interés estatal en preservar la identidad cultural afrocolombiana, a través de la regulación del contenido y el alcance de los derechos que las comunidades negras podrían reivindicar como grupo étnico. Para el efecto, apeló a un concepto de comunidad que resaltó la especificidad de las tradiciones y costumbres de las negritudes y las particularidades que las distinguían de las demás minorías étnicas»*. Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.





propende por «*La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley*». Por esta razón, el artículo 56, en orden a reconocer sus derechos, les otorga una representación política e institucional en el órgano superior de las Corporaciones Autónomas Regionales, encargada de velar por el medio ambiente y desarrollo sostenible:

ARTICULO 56. 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. (Subrayado fuera del original)

Así, este breve repaso al contenido normativo de la Ley 70 de 1993, permite entender la finalidad y el impacto que tuvo esta legislación en las dinámicas de organización y protección de las comunidades negras. La importancia del artículo 55 transitorio de la Carta, es que reconoce el derecho a la propiedad colectiva de estas comunidades que habitan tierras baldías, como aquellas ubicadas en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, para fomentar su desarrollo económico, social y cultural, de manera que puedan obtener condiciones reales de igualdad, respecto al resto de la sociedad colombiana²².

Esta representación política e institucional en el Consejo Directivo de las CAR, fue reiterada en el literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, «*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente*» y se organiza el Sistema Nacional Ambiental, al señalar que este órgano de gobierno y administración estará conformado, entre otros, por «*Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas*» y el parágrafo 2° de la misma disposición, en cuanto dispone que «*En la conformación de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 70 de 1993*».

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1523 de 2003, «*Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y se adoptan otras disposiciones*», cuyos mandatos fueron compilados en el Decreto 1076 de 2015²³, que reglamenta los aspectos atinentes al procedimiento para la designación de dicho representante, las fases y términos de la convocatoria, requisitos y trámite de inscripciones, formalidades de la reunión de elección y la forma de proveer las faltas absolutas y temporales, entre otros aspectos, manteniendo la representación de las «*(...) etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la corporación*» en cabeza de los «*consejos comunitarios*», como postulantes y electores.

²² *Ibidem*.

²³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.





En estas normas se precisa que los «*consejos comunitarios*» actúan como personas jurídicas que representan los intereses de estas comunidades para la administración de sus asuntos internos, lo cual constituye una forma de organización de las comunidades afrocolombianas, indispensable «*para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables*» y de ejercer sus derechos colectivamente, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 1745 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 70 de 1993, respectivamente.

Ahora bien, en punto al procedimiento de elección de los representantes de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, el Decreto 1076 de 2015, en su capítulo 5, establece las siguientes etapas y condiciones, así:

- (i) **La fase de convocatoria** (artículo 1.2.8.5.1.1.). Es aquella por la cual el director general de la respectiva corporación procede a formular la invitación pública, a los consejos comunitarios interesados, incluyendo el cronograma y condiciones indispensables para participar, la cual deberá ser publicada en un diario de amplia circulación nacional con 30 días de antelación a la fecha de la reunión de elección y difundida, por una sola vez, en un medio radial o televisivo.
- (ii) **La fase de inscripción** (artículo 2.2.8.5.1.2.). Los Consejos Comunitarios interesados en participar de la convocatoria, como electores y postulantes de candidatos, deberán allegar con su inscripción todos los documentos, que acrediten su existencia y representación, a más tardar, 15 días antes de la fecha prevista para su designación, como lo dispone el artículo, (2.2.8.5.1.4.). Entre los documentos que se deben allegar se prescribe: a) Certificado expedido por el alcalde municipal correspondiente, en el que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal; b) certificado 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; y c) original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato.
- (iii) **Fase de revisión documental** (artículo 2.2.8.5.1.3.). En esta etapa, las CAR deben revisar todos los documentos presentados por los consejos comunitarios que se hubieren inscrito, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos anteriores, al término de lo cual, deberá presentar un informe en la reunión de elección.
- (iv) **Fase de elección** (artículo 2.2.8.5.1.5.). Las comunidades negras adoptarán autónomamente la forma de elección de su representante, pero en todo caso, respetando a quienes obtengan la mayor votación. Cuando no asistiere ningún representante legal de los consejos comunitarios o la reunión correspondiente o no se llevare a cabo la referida designación por causa imputable a ellos, el director general de la corporación dejará constancia en el acta y realizará una nueva convocatoria dentro de los 15 días siguientes, bajo este mismo procedimiento.





Ahora bien, respecto a la forma como debe transcurrir la reunión elección, el artículo 2.2.8.5.1.6 del decreto *ibidem*, señala que la designación se realizará con el apoyo logístico de la CAR, en el siguiente orden: a) Su director general instalará la reunión en la fecha y hora fijadas en la invitación pública y procederá a leer el informe de verificación de requisitos de inscripción, de modo tal que solo los consejos comunitarios que hayan acreditado debidamente su cumplimiento, tendrán voz y voto en la elección; b) Los representantes legales de los consejos comunitarios designarán al presidente y secretario de la reunión; c) Los candidatos podrán intervenir para presentar sus propuestas y exponer las razones para ser elegidos; d) La elección del representante y suplente, se llevará a cabo de conformidad con el mecanismo que, para tal efecto, concertaren los consejos comunitarios participantes; y e) se levantará acta de la reunión suscrita por el presidente y secretario.

6. Caso concreto

En el *sub judice*, el señor Deyler Mosquera Martínez pretende que se declare la nulidad del acto de elección de los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera, como representantes, principal y suplente respectivamente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ, período 2020-2023, por cuanto el acto de convocatoria no fue publicado con la debida antelación, esto es, treinta (30) días antes de la reunión de elección, según lo dispone el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015. Lo anterior, teniendo en cuenta que el computó de dicho término se hizo en días calendario y no en días hábiles, según lo estipula el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, lo que en su criterio restringió la participación de los consejos comunitarios, cuyo territorio se encuentra dentro del área de jurisdicción de la corporación.

Por su parte, el señor Nimio Perea Cuesta solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que no está claro que se hubiere incurrido en error al computar el plazo para publicar la invitación correspondiente y, si lo hubo, fue por un «*margen temporal mínimo*». Además, se observaron las normas, etapas, términos y condiciones del procedimiento eleccionario, tal como está previsto en el decreto *ejusdem*, por lo que ninguna incidencia pudo tener esta supuesta irregularidad en su victoria en los comicios en que resultó elegido.

El director general de CODECHOCÓ, como autoridad que participó en la expedición del acto acusado, intervino en esta causa para señalar que reconoce el error cometido en el cómputo del plazo objeto de controversia. Explica, que lo que se buscó fue cumplir con el término fijado en el artículo 2.2.8.5.1.4. del Decreto 1076 de 2015 para llevar a cabo la reunión de elección, según el cual, esta reunión debía producirse «(...) *dentro de los primeros quince (15) días del mes de septiembre del año anterior a la iniciación del periodo respectivo*». A su vez, destaca que tal irregularidad tuvo incidencia directa en la elección, en la medida que se inscribieron 27 consejos comunitarios de los cuales solo 21 participaron en la reunión de elección, de los 65 consejos, cuyo territorio se encuentra en el área de jurisdicción de la entidad.





Finalmente, el Ministerio Público pidió anular la elección por estimar que, en efecto, se incumplió con el término consagrado en el artículo 2.2.8.5.1.1. para la publicación de la invitación en un diario de amplia circulación nacional y que, en consecuencia, se afectó el derecho de participación política a elegir y ser elegido de los integrantes de los consejos comunitarios asentados en la zona de influencia de CODECHOCÓ, desde el punto de vista cuantitativo, en la medida que la participación fue inferior al 50% del censo electoral correspondiente, como cualitativamente, en aplicación del enfoque diferencial étnico que ordena brindar una especial protección a los derechos políticos de estos grupos tradicionalmente discriminados, para que tengan representación efectiva en la toma de las decisiones que los afectan.

En orden a resolver el cargo formulado por el actor, es menester verificar lo que dispone el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015 objeto de controversia, que señala:

ARTÍCULO 2.2.8.5.1.1. Convocatoria. Para la elección del representante y suplente de las comunidades negras a que se refiere el artículo 56 de la Ley 70 de 1993, ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, el Director General de la respectiva Corporación formulará invitación pública a los respectivos Consejos Comunitarios, en la cual se indicarán los requisitos para participar en la elección, así como el lugar, fecha y hora para la celebración de la reunión en la cual se hará la elección.

La convocatoria se publicará en una sola oportunidad en un diario de amplia circulación regional o nacional con treinta (30) días de anterioridad a la fecha de realización de la elección, y se difundirá por una sola vez por medio radial o televisivo. (Subrayado fuera del original)

Esta disposición contiene un mandato dirigido al director general de la respectiva Corporación Autónoma Regional, a quien se le atribuye el deber de llevar a cabo la invitación pública con miras a la elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la entidad. Su finalidad es propiciar la participación de los *consejos comunitarios* cuyo territorio se encuentra dentro del área de su jurisdicción, para que se inscriban como electores y postulen candidatos para integrar dicho órgano directivo. Con este propósito el precepto ordena que la “*convocatoria*” debe publicarse en un diario de amplia circulación nacional y, a su turno, difundirse en un medio radial o televisivo, «*con treinta (30) días de anterioridad a la fecha de realización de la elección*». Dentro de este plazo legal, deben cumplirse todas las etapas (i) La Fase de convocatoria (ii) La Fase de inscripción, (iii) La Fase de verificación de documentos y (iv) La Fase de elección de los representantes.

Lo anterior conlleva, necesariamente, a señalar que debe existir una etapa de enteramiento mínimo, que permita que haya la mayor publicidad posible de este certamen electoral y que los consejos comunitarios previo a la inscripción, puedan desarrollar sus reuniones internas, la promoción de sus candidatos y el acopio de la información necesaria para la inscripción que, como se indicó, tiene que ver con varias certificaciones relacionadas con a) la certificación por parte del alcalde





municipal sobre la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal; b) la certificado 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; y c) original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato.

Ahora bien, en lo refiere al plazo de treinta (30) días que debe transcurrir, entre la convocatoria y la elección, coincide la Sala con la interpretación armónica que debe hacerse de la disposición, como lo sugieren el demandante, el director general de la CAR y la agente del Ministerio Público. En efecto, el cumplimiento de dicho precepto debe partir de su lectura sistemática con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 que, como bien se sabe, establece que cuando una norma se refiere a “días”, debe entenderse que estos son hábiles, salvo que el mismo dispositivo prevea lo contrario. El referido precepto normativo señala:

Art. 62.- En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil. (subrayado fuera del original).

Conforme con lo anterior, se tiene que frente a aquellos términos que, como el contemplado en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, se formulan en «días», se debe entender que se trata de días completos y que, al computarlos, no se pueden incluir los feriados o vacantes, salvo disposición legal en contrario; a diferencia de aquellos plazos que se fijan en «meses» o «años» en los que es preciso contarlos según el calendario. Ahora bien, aunque esta regla se encuentra consagrada en el Código de Régimen Político y Municipal vigente, por vía jurisprudencial se ha hecho extensiva a otros espacios afines, tal como lo aclaró la Corte Constitucional al explicar que:

(...) En consecuencia, la pregunta que suscita la presente controversia de tutela es cómo deben computarse los términos de que habla la Ley. Para ello, la Corte considera necesario remitirse al artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913), que prescribe: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos que se exprese lo contrario”. Vale decir, que si la ley no especifica qué clase de días deben contarse, se entiende que sólo se tendrán en cuenta los días hábiles.

Empero, si los jueces de paz sólo están sometidos a la Constitución y a la Ley que los crea, cómo explicar que deban sujetarse también a las normas del Código de Régimen Político y Municipal. Ciertamente, puede responderse, esa es una norma contenida en otra Ley de la República que, no obstante, se entiende incorporada a todas las demás Leyes que usen el término ‘día’ o ‘días’, sea que especifiquen algo más o no. Ello es así por mandato del artículo 14 del Código Civil, a cuyo tenor “[l]as leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporados en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio”, y por disposición del artículo 58, Código de Régimen Político y Municipal, en el que se establece: “cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporado en ella para todos





sus efectos; pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que entre a regir”. (Subrayado fuera del original).

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que en el presente asunto no se cumplió con el plazo fijado en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, como quiera que la convocatoria respectiva se publicó en el diario *El Espectador* el 7 de agosto de 2019 y la elección se llevó a cabo el 7 de septiembre del mismo año, por lo que se advierte, fácilmente, que los treinta (30) días, se tomaron como días calendario, tal como reconoce el propio director general de CODECHOCÓ.

Así de haberse contabilizado este término bajo estricto apego a la norma que lo rige, es decir, excluyendo los días feriados o vacantes, los comicios habrían tenido lugar, el 20 de septiembre siguiente, excluyendo también tanto el día de la publicación de la convocatoria como el de la reunión de elección, lo que, a su vez, estaría por fuera del plazo señalado en el artículo 2.2.8.5.1.4. del decreto *ejusdem*, dado que la norma dispone que la elección debe efectuarse «dentro de los 15 primeros días del mes de septiembre del año anterior al inicio del período correspondiente», como bien lo advirtió el director general de CODECHOCÓ en su contestación de la demanda. En otras palabras, para que se cumplieran los términos de la ley, debió publicarse la *convocatoria* a elección de dichos representantes ante el consejo directivo de CODECHOCO, con mayor antelación a la fecha en que se hizo.

A su vez, es preciso indicar que aún bajo la tesis esbozada por el demandado señor Nimio Perea Cuesta, quien afirma que CODECHOCÓ labora los días sábados y que debieron tenerse como días hábiles para el cómputo del término en cuestión, el resultado habría sido el mismo, es decir, que se incumplió el mandato normativo contenido en el artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, objeto de controversia, dado que, bajo este supuesto, la reunión de elección debió haber acontecido el 13 de septiembre de 2019 y no el 7 de septiembre de 2019.

Ahora bien, en el presente caso, en aplicación del enfoque diferencial étnico, se debe señalar que el solo desconocimiento del término legal no basta para declarar la nulidad del acto de elección, pues, es necesario que lleve aparejada la vulneración de algún valor o principio constitucional cuya jerarquía supone que sustentan la elección misma. Esta perspectiva de análisis axiológico tiene asidero en el *sub judice*, por tratarse de un caso en el que en enfoque diferencial étnico cobra relevancia para destacar que las autoridades tienen el deber de salvaguardar con mayor intensidad las garantías constitucionales y legales que tienen las comunidades negras para mantener su identidad cultural e integridad de sus territorios colectivos, mediante su participación en las decisiones que les afectan.

Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de una institución dentro del ordenamiento jurídico. Ha indicado la Corte Constitucional que, de este tipo, son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del





artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, y “*la participación política en las decisiones que los afecten en la vida política, económica, social y cultural de la nación*”. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar, como colectividad política²⁴.

Por su parte, los principios son mandatos de optimización que deben cumplirse en la mayor medida de lo posible. Tienen en común con los valores su grado de abstracción. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana. Así entonces, la diferencia es de grado y eficacia directa. Es un principio fundamental que define nuestro Estado social de derecho, consagrado en el artículo 1º de la Carta, el carácter “*democrático, participativo y pluralista*”, por lo tanto, esta noción, se constituye en guía para la solución de conflictos.

De igual manera, en el *sub examine*, el juicio de legalidad del acto de elección de los representantes de las comunidades negras ante el consejo directivo de CODECHOCO, supone, también, que debe estar acreditada la incidencia directa y trascendental del plazo omitido con el resultado de la elección, a fin de desvirtuar la presunción de legalidad que lo reviste.

Al respecto, encuentra la Sala que, en el *sub iudice*, según los antecedentes administrativos del acto acusado, reseñados por el director general de CODECHOCÓ en su contestación de la demanda, se observa que una vez revisada la base de datos alfanuméricos y geográficos que reposa en la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras, para el 9 de agosto de 2019, habían 59 consejos comunitarios con su respectiva titulación de tierras colectivas y 6 más con solicitudes de titulación pendientes, dentro del área de jurisdicción de la entidad; luego, para la fecha de publicación de la convocatoria, 7 de agosto de 2019, existía un total de 65 consejos comunitarios que cumplían los requisitos del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 para inscribirse en este proceso, de los cuales 27 lo hicieron para participar de la elección.

A su vez, se encuentra probado, en el acta de elección, que únicamente se postuló una plancha de candidatos integrada por los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera, quienes resultaron elegidos como representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo con veinte (20) votos a favor, uno (1) voto en contra y seis (6) consejos comunitarios que no asistieron. En ese orden, el porcentaje de participación

²⁴ Sobre la naturaleza jurídica de los valores y principios constitucionales, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-406 de 1992, C-546 de 1992, T- 079 de 1995, C- 445 de 1999, C-690 de 1996 y C-126 de 1998





estuvo muy lejos de aquel 80% anunciado en el acto demandado²⁵, quedando solo con un 41.5% de participación de consejos comunitarios en la fase de inscripción y en un 32,3% en la fase de votación y elección.

Ahora bien, como lo sostiene el Ministerio Público, no solo este asunto debe observarse en términos cuantitativos, sino también cualitativos²⁶, pues, al omitirse la publicación de la convocatoria con la suficiente anticipación, como lo ordena el artículo 2.2.8.5.1.1 del Decreto 1076 de 2015, se comprometieron valores y principios de raigambre constitucional como la participación política, la igualdad material, el pluralismo y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, en tanto, las comunidades negritudes, tienen derecho a participar en las decisiones que los afecta en la vida política, económica, social y cultural del país.

Para esta Sala resulta innegable que existió una relación de conexidad entre la disminución del plazo de treinta (30) días hábiles, en cuyo lapso debió efectuarse la publicidad de la convocatoria y la fecha de la elección, con respecto a la baja participación de los consejos comunitarios, pues, no es lo mismo que se otorgue un amplio margen para que los consejos comunitarios hagan sus reuniones internas, promuevan sus postulaciones y reúnan la documentación que deben acreditar para la inscripción en este proceso, que establecer un término estrecho para tales efectos. Esta situación se evidenció en la inscripción de una única plancha de candidatos, lo que impidió una mayor escogencia entre una diversidad de opciones, afectando sensiblemente el derecho a la participación política.

De otro lado, se precisa que, si bien la normativa referida no establece un plazo para la inscripción de las comunidades negras y, en su lugar, solo contempla que esta etapa no podrá extenderse hasta 15 días antes de la fecha de la elección, este extremo temporal fijado en el artículo 2.2.8.5.1.2.²⁷ condiciona el calendario electoral, de suerte que supone que dentro de los primeros 15 días deben cumplirse la fase de enteramiento y la fase de inscripción.

Así las cosas, la Sala constata que la publicación de la convocatoria se efectuó el 7 de agosto de 2019 y las inscripciones se iniciaron al día siguiente, es decir, el 8 de agosto de 2019, por lo que entiende que no hubo una fase mínima de enteramiento para que los consejos comunitarios pudieran, con suficiente antelación, desarrollar sus actividades de acopiar la información necesaria para su inscripción y escoger a sus candidatos, lo cual también restringió el derecho

²⁵ En el acta de elección, se lee que el Director General agradece expresamente «la participación de los consejos comunitarios que masivamente asistieron a la convocatoria realizada, notando que los consejos comunitarios inscritos representan el 80% de los territorios de comunidades negras del Departamento del Chocó».

²⁶ El caso sub examine, exige un análisis adicional, en tanto impone una interpretación pro-igualdad y una aplicación de valores y principios consignados en la Carta, que hace que la aplicación de las reglas sea más estricta, para asegurar el principio democrático, y la consecución de un Estado pluralista y multicultural, propios del Estado social de derecho colombiano.

²⁷ **ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2. 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 (...)





político de elegir y ser elegido de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CODECHOCÓ. Al mismo tiempo, al no haberse garantizado, un plazo mínimo de difusión de la convocatoria, previo a la inscripción, lo cual devino de la interpretación equivocada que hizo el Director General de CODECHOCO de la normatividad aplicable, no solo se atentó contra el principio de publicidad, sino que ello trajo como consecuencia, que la participación terminó siendo de tan solo del 41.5% de los consejos comunitarios y la integración de una única plancha única correspondiente a los candidatos demandados.

Se insiste que la finalidad de la norma que ordena la publicación de la invitación en un diario de amplia circulación nacional o regional, con no menos de treinta (30) días de antelación a la elección, no es otra, que permitir el mayor enteramiento posible del certamen electoral, que para el caso de las comunidades afrodescendientes, cobra mayor relevancia, en razón de sus circunstancias históricas, sus especiales condiciones de vulnerabilidad, la geografía de los territorios colectivos que habitan, que en muchas ocasiones, dificulta, el conocimiento y el acceso a estos procesos. Por lo tanto, en este caso, se menoscabó, también, el principio democrático, concretado en el derecho de postular y elegir dialógicamente a sus candidatos a través de un proceso amplio de discusión y deliberación.

No sobra decir, que el manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Política es descentralizado, democrático y participativo y que la comunidad afrocolombiana, en tanto, propietaria de territorios colectivos, tiene derecho a decidir sobre su destino. En ello se ven seriamente comprometido sus valores, creencias y costumbres, cuando el nivel de participación de las comunidades negras, como ocurrió en el presente caso, no se garantiza de manera amplia y efectiva.

Por lo anterior, queda demostrada la incidencia de la infracción del artículo 2.2.8.5.1.1. del Decreto 1076 de 2015, en el derecho a la participación política de la comunidad afro, el pluralismo, la protección de la diversidad cultural de la nación y la igualdad material, que constituyen la finalidad última del plazo consagrado en la norma.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DEL «Acta de reunión de la elección del representante de comunidades negras ante el Consejo Directivo de Codechocó 2020-2023» del 7 de septiembre de 2019, por medio de la cual se eligió a los señores Nimio Perea Cuesta y José Aristarco Mosquera Mosquera como representantes -principal y suplente, respectivamente- de las comunidades negras





ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCÓ–, periodo 2020-2023.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.

