CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-28-000-2017-00031-00
ACUMULADO: 11001-03-28-000-2017-00038-00
ACTORA: HERIBERTO ARRECHEA BANGUERA Y OTRO
DEMANDADO: VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS
ASUNTO: NULIDAD ELECTORAL– FALLO

Procede la Sala a resolver las demandas presentadas por Heriberto Arrechea Banguera y Raymond Smith Palomeque Pino, aquel por conducto de apoderado y este en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017, por medio de la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes dispuso el llamamiento de la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos para tomar posesión como representante a la Cámara por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes.

I. ANTECEDENTES

1. 1. Expediente 11001-03-28-000-2017-00031-00 (Heriberto Arrechea Banguera)

1.1.1. Pretensiones

En la demanda, el actor solicitó lo siguiente[1]:

> *"1. Se declare la nulidad la Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017 (sic), proferida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes,*

[1] Folios 1 a 14 del expediente 2017-00031-00.

mediante la cual se hace el llamado a la señora VANESSA ALEXANDRA MENDOZA, a ocupar una de las curules en la Cámara de Representantes que le corresponde a las Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, en reemplazo del señor MOISES OROZCO VICUÑA.

2. Se cancele la credencial expedida para tal fin a la señora VANESSA ALEXANDRA MENDOZA.

3. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de CPACA, numeral 5, el Consejo de Estado declare que el llamado a ocupar la curul es el señor HERIBERTO ARRECHEA BANGUERA, como candidato de mayor votación en las elecciones celebradas para tal fin e inscrito por el Partido Político MIO.

4. Se expida la credencial correspondiente al señor HERIBERTO ARRECHEA BANGUERA, para ocupar el cargo de representante a la Cámara que les corresponde a las Comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, en reemplazo del señor MOISES OROZCO VICUÑA.

5. Se comunique a las autoridades electorales y al Congreso de la República la decisión."

1.1.2. Hechos

El demandante expuso varios hechos, pero los relacionados con la controversia aquí planteada son los siguientes:

Señaló que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de julio de 2016, declaró la nulidad de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, para el periodo 2014-2018.

Mencionó que en dicho proveído se ordenó al Consejo Nacional Electoral certificar quién era el candidato que seguía en votación, acorde con los resultados electorales, y a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes hacer el llamado correspondiente.

Sostuvo que el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución 1425 de 2017, certificó que la curul correspondía a la señora Vanessa Alexandra Mendoza, por ser quien obtuvo la

mayor votación entre los candidatos que se inscribieron por consejos comunitarios, ello en razón a que la representación política de las comunidades afrodescendientes, raizales y palenqueras radica en tales consejos y no en agrupaciones de base ni partidos políticos.

Señaló que la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes solicitó la aclaración del acto en mención, por lo que el Consejo Nacional Electoral profirió la Resolución 1862 de 2017, mediante la cual aclaró que de acuerdo con el formulario E-26 de la elección de que se trata, la señora Vanessa Alexandra Mendoza obtuvo la mayor cantidad de votos dentro de la lista inscrita por un Consejo Comunitario, concretamente el de los corregimientos San Antonio y El Castillo en el departamento del Valle del Cauca.

Advirtió que la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes procedió a efectuar el llamado en cuestión, a través de la Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante afirmó que la expedición del acto acusado violó los artículos 29, 108, 134, 176 y 263 de la Constitución Política; y 10 de la Ley 649 de 2001.

Al respecto, sostuvo que se desconocieron los artículos 29 y 108 de la Constitución Política, ya que ninguna disposición legal establece que los consejos comunitarios afrodescendientes son los únicos autorizados para inscribir candidatos a las curules que corresponden.

Destacó que el artículo 108 de la Constitución Política le otorga el derecho a inscribirse para la circunscripción en mención como miembro de un partido político.

Agregó que, de este modo, se desconocieron sus derechos cuando se llamó a la demandada a ocupar una de las curules, por ser la candidata de mayor votación entre los consejos comunitarios, bajo el entendido de que sólo estas organizaciones,

y no los partidos políticos, están habilitadas para avalar candidatos para la circunscripción especial de que se trata.

Explicó que el fundamento de la sentencia del Consejo de Estado que anuló la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, consistió en que el acto de inscripción de la organización Fundación Ébano de Colombia - FUNECO (en adelante FUNECO) ante la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, que en su momento lo avaló como candidato, perdió su fuerza ejecutoria por la derogatoria del Decreto 3770 de 2008, a través del Decreto 2163 de 2012, el cual no incluyó a las organizaciones de base como representantes de dichas minorías.

Afirmó que, aunque la sentencia tiene efectos *inter partes*, lo cierto es que se dejó en evidencia el vicio de legalidad del acto de inscripción de la referida organización, aspecto que debió observar el Consejo Nacional Electoral frente a los demás candidatos de FUNECO que se inscribieron para la elección del caso.

Sostuvo que conforme al artículo 10 del Decreto 649 de 2001, la asignación de las curules debe seguir las reglas señaladas en el artículo 263 de la Constitución Política.

Manifestó que al momento de hacer la asignación de curules, se partió de la base de que FUNECO sí había alcanzado el umbral en las elecciones de congresistas, razón por la que se le adjudicaron las dos curules de la circunscripción especial.

Mencionó que FUNECO, por ser una organización de base, no tenía la facultad legal de conferir avales en nombre de las comunidades afrodescendientes, lo que la excluye de los resultados electorales.

Agregó que, ante tal exclusión, no se podía entregar las curules al partido o movimiento que alcanzó el umbral en las elecciones, sino que debía acudirse a la cifra repartidora, de acuerdo con la cual las dos curules correspondían al Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO.

Señaló que, de este modo, el Consejo Nacional Electoral debió certificarlo como el llamado a ocupar una de las curules de las comunidades afrodescendientes.

1.2. Expediente 11001-03-28-000-2017-00038-00 (Raymond Smith Palomeque Pino)

1.2.1. Pretensiones

En la demanda, el actor solicitó lo siguiente[2]:

> *"Que se anule el siguiente Acto Administrativo:*
>
> *Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017 expedida por la Mesa Directiva de la Honorable Cámara de Representantes acatando una decisión judicial y de la autoridad nacional electoral, por medio de la cual se llama a tomar posesión a VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS, avalada por el Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y El Castillo, dentro del término previsto en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes por lo que resta del actual periodo constitucional 2014-2018 en cumplimiento de la sentencia de fecha julio 14 de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso electoral acumulado No 11001-03-28-000-2014-000-99-00 y la Resolución 1425 de julio 05 de 2017, aclarada mediante Resolución 1862 del 16 de agosto de 2017 expedida por el Consejo Nacional Electoral.*
>
> *Que como consecuencia de estas declaraciones se anule el Acta de Posesión de la representante VANESSA ALEXANDRA MENDOZA BUSTOS, de fecha 29 de agosto de 2017, y la credencial correspondiente."*

1.2.2. Hechos

El actor expuso los siguientes:

Sostuvo que el día 9 de marzo de 2014 se llevaron a cabo las elecciones para el Congreso de la República 2014-2018.

Señaló que el Consejo Nacional Electoral expidió el acto que

---

[2] Folios 358 a 373. Se toma del escrito de subsanación de la demanda.

declaró la elección de María del Socorro Bustamante y Moisés Orozco Vicuña por la circunscripción afrodescendiente, quienes se postularon como candidatos con el aval de la agrupación de base denominada Fundación Ébano de Colombia - FUNECO.

Indicó que, posteriormente, la señora María del Socorro Bustamante falleció, y ante la orden dada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de una acción de tutela, fue reemplazada por el señor Álvaro Gustavo Rosado, por ser el siguiente en la lista de FUNECO.

A su turno, precisó que la elección del señor Moisés Orozco Vicuña fue declarada nula por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de julio de 2016.

Explicó que el fallo de anulación se fundamentó en que el acto de inscripción de FUNECO perdió su fuerza ejecutoria ante la derogatoria del Decreto 3770 de 2008 por parte del Decreto 2163 de 2012, el cual no incluyó a las organizaciones de base como representantes de las comunidades afrodescendientes.

Mencionó que, de este modo, el argumento del Consejo de Estado debía ser observado por el Consejo Nacional Electoral respecto de los demás candidatos de FUNECO, como es el caso del señor Álvaro Gustavo Rosado.

Agregó que, dadas las circunstancias, el Consejo Nacional Electoral no podía certificar que FUNECO tenía derecho a las curules de las comunidades afrodescendientes.

Explicó que, por ello, se deben aplicar las reglas previstas en el artículo 263 de la Constitución Política, y asignar dichas curules al Partido Político MIO, por cuanto este no es una organización de base y, además, obtuvo la mayor votación.

Adujo que el Movimiento Político MIO no ha sido demandado, y la votación que obtuvo no fue anulada.

Precisó que debió ser llamado a ocupar una de las curules por el movimiento MIO para la circunscripción afro, ya que si bien fue el

tercero de la lista, el señor Carlos Héctor Caicedo Balanta, candidato que obtuvo el segundo lugar después de Heriberto Arrechea Banguera, renunció al partido.

Agregó que el Consejo Nacional Electoral, para dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado, profirió la Resolución 1425 de 2017, en la que descartó todas las listas de votaciones para la circunscripción afrodescendiente y sólo dejó la del Consejo Comunitario San Antonio y El Castillo.

Añadió que mediante la Resolución 1862 de 2017, el Consejo Nacional Electoral certificó a la Cámara de Representantes que la curul que correspondía al señor Moisés Orozco Vicuña debía asignarse a Vanessa Alexandra Mendoza Bustos, avalada por el Consejo Comunitario de San Antonio y El Castillo.

Por medio de la Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017, la Mesa Directiva de la Honorable Cámara de Representantes llamó a tomar posesión a Vanessa Alexandra Mendoza Bustos.

1.2.3. Normas violadas y concepto de la violación[3]

El demandante afirmó que el acto acusado desconoció los artículos 176 y 263 de la Constitución Política; 278 de la Ley 5° de 1992; 5° de la Ley 70 de 1993; 3° del Decreto 1745 de 1995; y 3 y 10 del Decreto 649 de 2001.

Al respecto, señaló que el acto demandado debe ser declarado nulo, por cuanto la Cámara de Representantes debió acatar el fallo del Consejo de Estado que anuló la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, y dejó sentado que FUNECO, como agrupación de base, no tenía la facultad legal de conferir avales en nombre de las comunidades afrodescendientes.

Señaló que en cumplimiento a los parámetros del artículo 263 de la Constitución Política, debió asignar la primera curul al que obtuvo la mayor votación en las elecciones, esto es, al partido político MIO, ya que no es organización de base.

---

[3] Se toma del concepto de violación ajustado con la subsanación de la demanda.

Mencionó que, de esta forma, la Cámara de Representantes negó el derecho con sustento en la errónea interpretación del artículo 278 de la Ley 5° de 1992.

Explicó que el hecho de que el Consejo de Estado haya anulado la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, por cuanto fue avalado por una organización de base, no es obstáculo para desconocer los derechos de los partidos y movimientos políticos que adquirieron personería jurídica, aun si la misma se obtuvo con fundamento en una organización de base, ya que aquellos sí pueden aspirar a una curul por virtud de la norma que lo autorizaba.

Indicó que, de este modo, la certificación que el Consejo Nacional Electoral tenía que expedir con destino a la Cámara de representantes, para cumplir el fallo del Consejo de Estado, debió contemplar tanto los consejos comunitarios, como los partidos y movimientos políticos de minorías étnicas.

Señaló que a través de la Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes llamó a Vanessa Alexandra Mendoza Bustos, quien fue avalada por el Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y El Castillo, en cumplimiento a la Resolución 1425 de 2017, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral acató el fallo del Consejo de Estado; de manera que, en realidad, lo que se cumplió fue la decisión de la organización electoral y no la de la Corporación judicial.

Afirmó que la Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017 fue expedida en forma irregular, toda vez que tuvo fundamento en la Resolución 1425 de 2017, proferida por el Consejo Nacional Electoral, entidad que se apartó del fallo del Consejo de Estado.

Mencionó que la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos no reúne los requisitos para su elegibilidad, toda vez que no existe soporte legal que demuestre que el Consejo Comunitario de San Antonio y El Castillo era el único legalmente inscrito para aspirar a la curul.

Al respecto, sostuvo que para la fecha en que se inscribió dicho consejo comunitario ante el Ministerio del Interior, ya estaba vigente el Decreto 2163 de 2012.

Señaló que según el Decreto en mención, sólo pueden inscribirse aquellos consejos comunitarios con título colectivo adjudicado por el INCODER, que cumplan con, entre otros requisitos, copia de la resolución de adjudicación del respectivo territorio colectivo.

Advirtió que se puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la presunta falsedad en torno a la existencia del Consejo Comunitario de San Antonio y El Castillo.

Explicó que según el artículo 5° de la Ley 70 de 1993, y 3° del Decreto 1745 de 1995, los consejos comunitarios se constituyen para recibir en propiedad colectiva tierras adjudicables.

Indicó que al tenor del artículo 1° de la Ley 70 de 1993, en concordancia con el artículo 18 del Decreto 1745 de 1995, las tierras adjudicables son las baldías, rurales y ribereñas ocupadas por la respectiva comunidad negra con sus prácticas tradicionales.

Señaló que, dado lo anterior, un consejo comunitario no puede existir si no hay tierras colectivas adjudicables, ya que carecería de objeto.

Agregó que, de este modo, el Consejo Comunitario de San Antonio y El Castillo, no cumple con los requisitos de las referidas normas porque carece de tierras adjudicadas o adjudicables, según lo certificó la Agencia Nacional de Tierras, pues no presentó una solicitud de titulación ante el entonces INCODER, y en este momento se tramita la adquisición de un predio privado, en cabeza de dicha entidad por falta de adjudicación.

Posteriormente explicó la forma como se debieron asignar las curules de la circunscripción afrodescendiente, al partido político MIO, conforme al sistema de cifra repartidora.

Luego precisó que FUNECO, por ser agrupación de base, no podía conferir avales para aspirar a las dos curules de las

comunidades afrodescendientes, de modo que se debían excluir sus resultados electorales.

Agregó que, ante dicha exclusión lo que corresponde ya no es entregar las curules a quien obtuvo el umbral en las elecciones, sino que debía acudirse al sistema de cifra repartidora, por cuanto ningún movimiento alcanzó dicho umbral.

Indicó que, de esta forma, al aplicar el sistema en mención, se tiene que las dos curules debieron asignares al partido político MIO.

2. Contestación de la demanda

En la medida que las contestaciones de las demandas acumuladas son de contenido similar, se sintetizarán de la siguiente manera:

2.1 Cámara de Representantes

A través de apoderado contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones[4].

Aclaró que en el fallo del Consejo de Estado, en el que se anuló la elección del señor Moisés Orozco Vicuña, no se determinó que se posesionara a alguna persona en particular, sino que se exhortó a esa cámara a cumplir los artículos 134 de la Constitución Política y 278 de la Ley 5° de 1992, donde se indica que se debe llamar al que sigue en la lista del ausente, y como la misma se agotó, el Consejo Nacional Electoral debía dirimir el asunto.

Advirtió que el presidente de la Cámara de Representantes no tiene la facultad de interpretar los fallos judiciales ni posesionar a alguna persona sin la certificación del Consejo Nacional Electoral.

Precisó que la referida entidad de la organización electoral, a través de la Resolución 1425 de 2017, mediante la cual dio cumplimiento al fallo del Consejo de Estado, dispuso informar al

[4] Folios 363 a 375 del expediente 11001-03-28-000-2017-00031-00, y 561 a 572 del expediente 11001-03-28-000-2017-00038-00.

presidente de la Cámara de Representantes que debía proveer la curul de acuerdo con el orden de votación de los candidatos inscritos por el Consejo Comunitario de San Antonio y El Castillo.

Agregó que mediante la Resolución 1862 de 2017, el Consejo Nacional Electoral aclaró que, de acuerdo con el consolidado nacional y definitivo de escrutinio, la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos obtuvo la mayor votación y, por lo tanto, es quien debía ocupar la curul en cuestión.

Sostuvo que, bajo tal circunstancia, la Cámara de Representantes cumplió el fallo judicial y la resolución del Consejo Nacional Electoral, en el sentido de llamar a Vanessa Alexandra Mendoza Bustos para tomar posesión como representante a la Cámara por la circunscripción especial afrodescendiente.

Propuso la excepción que denominó *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, resuelta en la audiencia inicial en el sentido de tenerla como impróspera.

Así mismo, propuso las siguientes excepciones de fondo:

- Inexistencia de violación de la Ley por parte de la Cámara de Representantes: Explicó que conforme al proceder interno de la Corporación, la solicitud de "*nombramiento"* y posesión como congresista debe contener la certificación que para el efecto expide el Consejo Nacional Electoral, en donde consta cuál es la persona que debe ocupar el cargo.

Indicó que, para el caso del demandante Heriberto Arrechea Banguera, si bien presentó los documentos correspondientes, no aportó la certificación en mención.

- Estricto cumplimiento por parte de la Cámara de Representantes a lo ordenado por el Consejo Nacional Electoral: Indicó que la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes dio cumplimiento al fallo del Consejo de Estado del 14 de julio de 2016, y a las resoluciones 1425 y 1862 de 2017, proferidas por el Consejo Nacional Electoral, que certificaron que la persona que debía ocupar la curul en cuestión es la señora Vanessa Alexandra

Mendoza Bustos.

- Respeto al régimen de reemplazos en las corporaciones públicas de elección popular: Señaló que se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos 134 de la Constitución Política y 278 de la Ley 5° de 1992, y que en nuestro ordenamiento jurídico no existen disposiciones que consagren el llamamiento de candidatos no elegidos para suplir faltas absolutas.

2.3. Consejo Nacional Electoral

Por conducto de apoderado, se pronunció en los siguientes términos[5]:

Precisó que la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de julio de 2016, declaró la nulidad de la elección como representante a la Cámara por la circunscripción afrodescendiente del señor Moisés Orozco Vicuña, y ordenó al Consejo Nacional Electoral expedir la certificación de que trata el artículo 278 de la Ley 5° de 1992.

Indicó que, con posterioridad a la ejecutoria del referido fallo, se presentaron varias solicitudes orientadas a que se precisara cuál de todos los demás candidatos que participaron en la elección, debía ocupar la curul en cuestión.

Expuso que a través de la Resolución 1425 de 2017, el Consejo Nacional Electoral certificó que ante la falta absoluta derivada del fallo del Consejo de Estado, la curul debía proveerse con quien obtuvo la mayor votación de la lista del Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y El Castillo.

Advirtió que los demandantes no fueron inscritos como candidatos de un partido político, sino por una organización de base.

Al respecto, expuso que el Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, organización de base de las comunidades afrodescendientes, con personería jurídica emitida mediante la

[5] Folios 377 a 390 del expediente 11001-03-28-000-2017-00031-00, y 575 a 589 del expediente 11001-03-28-000-2017-00038-00.

Resolución 144 del 5 de septiembre de 2013 del Ministerio del Interior, inscribió como candidato al señor Heriberto Arrechea Banguera, por conducto de su representante legal Yomhy Arrechea Hinestroza.

Aclaró que tal inscripción no se efectuó por el movimiento político MIO, con personería jurídica otorgada por el Consejo Nacional Electoral, por lo que no es cierto que la misma se hiciera con fundamento en ella, máxime cuando el inscriptor no era el representante legal de dicho movimiento.

Precisó que mediante la Resolución 1910 de 2010 el Consejo Nacional Electoral reconoció personería jurídica como movimiento político al *"Movimiento Interétnico de Opción Participativa - MIO"*, cuyo presidente era el señor Ervin Harry Vallejo Bonilla.

Agregó que mediante la Resolución 314 de 2011 el Consejo Nacional Electoral aprobó la reforma estatutaria del *"Movimiento Interétnico de Opción Participativa - MIO"*, respecto del cambio de nombre a *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO"*, e inscribió como presidente al señor Heriberto Arrechea *Banguero* (sic).

Anotó que mediante la Resolución 1557 de 2012 fue inscrito como presidente del Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, el ciudadano Heriberto Arrechea *Banguero* (sic), y como secretaria a la señora Carmen Liliana Rincón Tenorio, acto en el que, además, se inscribió como vocal 4 del mismo movimiento al señor Yomhy Arrechea Hinestroza.

Sostuvo que mediante oficio del 25 de febrero de 2013, la ciudadana Carmen Liliana Rincón Tenorio solicitó la actualización de la información del movimiento de que se trata, en el sentido de precisar que es ella su representante legal en su condición de secretaria ejecutiva.

Advirtió que en el Consejo Nacional Electoral no existen registros con información adicional al respecto, de lo que se puede concluir que si bien el ciudadano Yomhy Arrechea Hinestroza fue reconocido por parte del Ministerio del Interior como representante

legal de la organización de base Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO, condición en la que actuó para inscribir como candidato al señor Heriberto Arrechea Banguera, no tenía tal calidad respecto del movimiento político cuya personería fue reconocida por la organización electoral.

Afirmó que no fue el movimiento político cuya personería reconoció el Consejo Nacional Electoral, el que inscribió a los demandantes como candidatos, sino una organización homónima de base.

Indicó que la *ratio* de la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado no sólo es aplicable a FUNECO, sino a todas las organizaciones de base.

Sostuvo que, en todo caso, el numeral 2° del artículo 28 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 impide que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, distintos a los que representan los intereses de las minorías étnicas, puedan postular candidatos en las circunscripciones especiales

Frente a la situación del señor Álvaro Gustavo Rosado Aragón, expuso que al Consejo Nacional Electoral no corresponde actuación alguna, ya que su posesión tuvo fundamento en un fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, posteriormente revocado por la Sección Primera del Consejo de Estado.

Agregó que, por lo tanto, es la Cámara de Representantes y no el Consejo Nacional Electoral, quien debe asumir cualquier decisión en relación con el señor Álvaro Gustavo Rosado Aragón, cuyo acto de llamamiento, por lo demás, no es objeto de la presente demanda.

2.4. Vanessa Alexandra Mendoza Bustos

Por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda de la siguiente manera[6]:

[6] Folios 392 a 407 del expediente 11001-03-28-000-2017-00031-00.

Luego de destacar el texto de las normas sobre las comunidades negras, la circunscripción especial afrodescendiente y los consejos comunitarios, entre otros, precisó que el fallo del Consejo de Estado anuló la elección de los candidatos de FUNECO, lo que facultó al Consejo Nacional Electoral para expedir la certificación correspondiente, en los términos del referido fallo judicial, esto es, designar el candidato que cumpliera los requisitos de la Ley 649 de 2001.

Expuso que en la Resolución 1425 de 2017, el Consejo Nacional Electoral consideró que, por las mismas razones que dieron lugar a la anulación de la elección del señor Orozco Vicuña, no podían ser llamados a ocupar la vacante quienes fueron avalados por organizaciones de base.

Aclaró que la Resolución 1824 de 2017, proferida por la Cámara de Representantes, no certificó que el derecho a la curul de que se trata corresponda exclusivamente a los candidatos de consejos comunitarios, ni excluyó de ella a los partidos políticos, sino que su restricción se enfocó en las organizaciones de base.

Mencionó que no se indicó con claridad la violación de los artículos 108 y 29 de la Constitución Política, y tampoco explicó de qué manera la Resolución 1824 de 2017 los infringió, salvo las afirmaciones genéricas de la demanda, que son insuficientes para desarrollar su pretensión de nulidad, lo que implica una ausencia del concepto de violación.

Advirtió que el señor Heriberto Arrechea Banguera no demostró que fue postulado por un partido político, por el contrario, las pruebas del expediente dan cuenta que se trata de una organización de base.

Indicó que el demandante no explicó de qué forma se desconoció el artículo 134 de la Constitución Política, sin embargo, la Resolución 1824 de 2017, cumple con lo dispuesto en dicha norma y su parágrafo transitorio, porque en este caso se presentó una falta absoluta por la anulación de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña.

Expuso que frente al supuesto desconocimiento del artículo 10 del Decreto 649 de 2001, de acuerdo con el cual debió aplicarse la cifra repartidora de que trata el artículo 263 de la Constitución Política, que la referida norma sólo aplica para las listas que superan el umbral, lo que no es el caso del señor Heriberto Arrechea Banguera, ya que fue derrotado, razón por la que el Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, al que dice pertenecer, perdió su personería por no alcanzar la votación mínima exigida, ello según la Resolución 3296 de 2014 del Consejo Nacional Electoral.

Explicó que, en este caso, se debe aplicar lo previsto en el inciso tercero de la norma bajo cita, esto es, el cuociente electoral, sin embargo, esta fórmula sólo puede contemplarse frente a los candidatos debidamente inscritos.

Propuso las siguientes excepciones:

- Indebida motivación para solicitar la nulidad de la Resolución 1824 de 2017: Advirtió que el demandante hizo una censura contra la sentencia del Consejo de Estado, al señalar omisiones en cumplimiento de normas que, de haber sido consideradas en el fallo, habrían conducido a una decisión diferente en su favor, sin embargo lo que se ordenó en la sentencia es contrario a su apreciación.

- Falta de objeto o causa para demandar: Mencionó que el señor Heriberto Arrechea Banguera fue inscrito por una organización de base, según el Registro Único de Organizaciones y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, actualizado mediante la Resolución 144 de 2013.

- Ausencia de ilegalidad del acto acusado: la Resolución 1824 de 2017, no presenta error o vicio que dé lugar a su anulación, toda vez que la misma se profirió al amparo del fallo del Consejo de Estado del 14 de julio de 2016.

En escrito separado[7] propuso las excepciones previas que

[7] Folios 409 a 417.

denominó *"inepta demanda por falta de requisitos formales"* e *"ineptitud sustantiva de la demanda por falta de integración del petitum"*, las cuales fueron resueltas en la audiencia inicial en el sentido de tenerlas como no probadas[8].

3. Actuación procesal

3.1. Expediente 11001-03-28-000-2017-00031-00

A través de proveído del 13 de septiembre de 2017 se ordenó correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión provisional del acto demandado[9].

Mediante auto del 25 de octubre de 2017 se dispuso la admisión de la demanda, se ordenó su notificación a la demandada, a la Cámara de Representantes y al Consejo Nacional Electoral, y se negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado[10].

Por auto del 23 de noviembre de 2017 fue resuelto el recurso de reposición que interpuso el apoderado de la parte demandante contra el proveído que negó la medida cautelar, en el sentido de no reponerlo[11].

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2017 fue resuelto el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del demandante, contra el auto que no repuso el proveído que despachó desfavorablemente la solicitud de medida cautelar, en el sentido de negarlo[12].

La Secretaría de la Sección Quinta, mediante escrito de paso al despacho del 7 de diciembre de 2017, informó, entre otros aspectos, que en la referida sección cursaba un proceso de nulidad electoral con radicación 11001-03-28-000-2017-00038-00, que podía ser objeto de una eventual acumulación[13].

Por medio de auto del 17 de enero de 2017, se ordenó que el

---

[8] Folios 561 a 568 del expediente 11001-03-28-000-2017-00031-00.
[9] Folio 82.
[10] Folios 211 a 218.
[11] Folios 4 a 8 del cuaderno del recurso de reposición.
[12] Folios 436 a 439.
[13] Folios 434 a 435.

expediente permaneciera en la Secretaría de esta Sección hasta tanto se surtiera el trámite correspondiente a efectos de resolver sobre su acumulación[14].

3.2. Expediente 11001-03-28-000-2017-00038-00

A través de proveído del 12 de octubre de 2017 se inadmitió la demanda[15].

Por auto del 25 de octubre de 2017 se ordenó correr traslado de la medida de suspensión provisional solicitada en la demanda[16].

Mediante auto del 23 de noviembre de 2017 se admitió la demanda, se dispuso notificar a la demandada, a la Cámara de Representantes y al Consejo Nacional Electoral, y se negó la medida cautelar solicitada[17].

Por auto del 4 de diciembre de 2017 el consejero ponente rechazó la reforma de la demanda[18].

Mediante providencia del 23 de enero de 2018, se ordenó mantener el expediente en la Secretaría, hasta tanto llegara la oportunidad procesal para decidir sobre una acumulación de procesos[19].

3.3. Acumulación

Cumplido lo anterior, a través de auto del 2 de febrero de 2018, se decretó la acumulación de los expedientes 11001-03-28-000-2017-00031-00, promovido por Heriberto Arrechea Banguera, y 11001-03-28-000-2017-00038-00 adelantado por Raymond Smith Palomeque Pino, ambos contra Vanessa Alexandra Mendoza Bustos[20].

Según consta en el acta del 13 de febrero de 2018, se llevó cabo

---

[14] Folio 454.
[15] Folios 350 a 354.
[16] Folios 375 a 376.
[17] Folios 505 a 519.
[18] Folios 3 a 4 del cuaderno de reforma de la demanda.
[19] Folio 595.
[20] Folios 470 a 471 del expediente 11001-03-28-000-2017-00031-00.

el sorteo del consejero que continuaría con el trámite del proceso acumulado[21]. Surtido lo anterior, la continuación del trámite procesal correspondió al ponente de esta decisión.

3.4. Actuación procesal acumulada

Por medio de auto del 14 de febrero de 2018 se aceptó una intervención, y se fijó fecha para la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011[22].

En proveído del 23 de febrero de 2018 se fijó nueva fecha para la audiencia inicial[23].

El día 2 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se desarrollaron las actividades propias de esta etapa procesal, entre ellas el saneamiento, decisión de las excepciones previas, la fijación del litigio y el decreto de pruebas[24].

Previo saneamiento del presente trámite, el litigio fue fijado en los siguientes términos:

> *"1) si el Consejo Nacional Electoral desconoció los artículos 29 y 108 de la Constitución, al haber llamado a la demandada a ocupar la curul por un consejo comunitario y haber excluido a los candidatos de los partidos o movimientos políticos que representan minorías étnicas, que inscribieron candidatos para esa curul y obtuvieron mayor votación; 2) si de conformidad con lo establecido en los artículos 134 y 263 de la Constitución, al no haberse alcanzado el umbral, se debió haber aplicado la cifra repartidora y por tanto, se debió haber llamado al candidato con mayor votación inscrito por el partido político Mio. En este punto deberá determinarse si el señor Heriberto Arrechea Banguera fue inscrito por una organización de base o por el partido político Mio; 3) si el Consejo Nacional Electoral actuó sin competencia al proferir las Resoluciones 1425 y 1862 de 2017, por corresponderle esa función al Consejo de Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 288 del CPACA; y 4) si el consejo comunitario de los*

[21] Folio 487.
[22] Folio 489.
[23] Folio 511.
[24] Tal como consta en el acta visible a folios 561 a 568 y el disco compacto que contiene la grabación del audio de la audiencia, visible a folio 569.

corregimientos de San Antonio y el Castillo incumplió con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley 70 de 1993 y 3 del Decreto 1745 de 1995 por carecer de tierras adjudicadas o adjudicables."

Posteriormente el consejero ponente se pronunció sobre las pruebas aportadas y las solicitadas por las partes.

El día 16 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de pruebas[25]. Al considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, según lo dispuesto en el artículo 286 del CPACA, en concordancia con el artículo 181 *Ibidem,* se corrió el traslado a las partes para alegar de conclusión.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Parte demandante

5.1.1. Raymond Smith Palomeque Pino

Insistió en los fundamentos de la demanda[26], en cuanto afirmó que la demandada no fue avalada por un consejo comunitario legalmente constituido, toda vez que no cumplió los requisitos de los artículos 5° de la Ley 70 de 1993 y 3° del Decreto 1745 de 1995, por carecer de tierras adjudicadas o adjudicables.

Agregó que el Consejo Nacional Electoral pasó por alto la certificación expedida por el director de Gestión Electoral, sobre las 29 listas inscritas no avaladas por consejos comunitarios.

Indicó que es vinculante el concepto del director para la Democracia, la Participación Ciudadana y la Acción Comunal del Ministerio del Interior, quien al responder una consulta de las comunidades negras, sostuvo que, hasta el año 2014, todas las organizaciones de comunidades negras inscritas ante la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Raizales y Palenqueras podían postular candidatos a las curules por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes.

---

[25] Según consta en acta visible a folios 634 y 641, así como el CD que contiene el audio de la misma, visible a folio 642.
[26] Folios 644 a 652.

Advirtió que tanto el Consejo Nacional Electoral como la Cámara de Representantes pasaron por alto la situación administrativa del señor Álvaro Gustavo Rosado, quien tomó posesión como congresista por la circunscripción especial afrodescendiente, por virtud de un fallo de tutela, sin considerar que fue avalado por una organización de base y, por lo tanto, no reunía las calidades para ser elegido.

Insistió en que el Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO, es un verdadero partido político, según se demostró en el proceso, por lo que tiene derecho a las dos curules de la circunscripción especial afrodescendiente, como resultado de la aplicación del sistema de cifra repartidora.

5.1.2. Heriberto Arrechea Banguera

Insistió en los argumentos de la demanda[27] según los cuales fue inscrito por el partido político denominado Movimiento de Inclusión y Oportunidades – MIO.

5.2. Parte demandada:

5.2.1 Cámara de Representantes

Reiteró los fundamentos de la defensa, frente a que esa Corporación dio cumplimiento a lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto certificó que se debía llamar a Vanessa Alexandra Mendoza Bustos[28].

5.2.2. Vanessa Alexandra Mendoza Bustos

Recalcó los argumentos de la defensa[29].

5.2.3. Consejo Nacional Electoral

Reiteró que los demandantes no fueron inscritos por un partido o movimiento político con personería jurídica otorgada por el

[27] Folios 654 a 659.
[28] Folios 660 a 662.
[29] Folios 663 a 666.

Consejo Nacional Electoral, sino por la organización de base Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO[30], y que no le corresponde a la organización electoral tomar decisión alguna respecto de la situación del señor Álvaro Gustavo Rosado.

6. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante esta Corporación rindió concepto en los siguientes términos[31]:

Advirtió que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen limitada su postulación para las curules por la circunscripción especial afrodescendiente, aun bajo la circunstancia de haber obtenido su personería como consecuencia de tener representación en el Congreso de la República por la circunscripción en mención.

Agregó que, por lo tanto, el Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, como movimiento político con personería jurídica, o como organización de base no podía inscribir candidatos por la circunscripción de que se trata.

Expuso que el derecho a la participación de las comunidades afrodescendientes no puede quedar condicionado a la existencia de un título formal sobre un terreno o extensión de tierra, por lo que el Consejo Comunitario de los corregimientos de San Antonio y El Castillo no estaba obligado a demostrar un título de adjudicación para obtener el registro correspondiente.

Por lo expuesto, concluyó que se deben negar las pretensiones de las demandas acumuladas.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Según el numeral 3º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13-

[30] Folios 668 a 679.
[31] Folios 680 a 696.

4 del Acuerdo No. 58 de 1999, la Sección es competente para conocer este proceso, en única instancia.

2.2. Cuestión previa

En criterio del demandante Raymond Smith Palomeque Pino, tanto el Consejo Nacional Electoral como la Cámara de Representantes pasaron por alto la situación administrativa del señor Álvaro Gustavo Rosado, candidato de FUNECO, quien tomó posesión como congresista por la circunscripción especial afrodescendiente, por virtud de un fallo de tutela, sin considerar que por haber sido avalado por una organización de base, carecía de las facultades para ser elegido.

La Sala se abstendrá de proveer sobre el particular, ya que el acto materia de control de legalidad en este trámite, no dispuso el llamamiento del señor Álvaro Gustavo Rosado para ocupar una curul en la Cámara de representantes por la circunscripción especial afrodescendiente, y por tanto tal aspecto no fue incluido en la fijación del litigio.

2.3. Análisis de los cargos

Se precisa que si bien de acuerdo con el artículo 139 del CPACA el acto demandado es el de llamamiento para proveer vacantes para corporaciones públicas, esto, es la Resolución 1824 del 29 de agosto de 2017 proferida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, también se estudiará la legalidad de las Resoluciones 1425 y 1862 de 2017 del Consejo Nacional Electoral, por estar directamente relacionadas con el acto de llamamiento al haber certificado que la señora Vanessa Alexandra Mendoza Bustos fue quien obtuvo el mayor número de votos dentro de la única lista que fue inscrita por un consejo comunitario.

Con base en lo anterior, la Sala, con fundamento en la fijación del litigio, resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1) Si el Consejo Nacional Electoral desconoció los artículos 29 y 108 de la Constitución, al haber llamado a la demandada a

ocupar la curul por un consejo comunitario y haber excluido a los candidatos de los partidos o movimientos políticos que representan minorías étnicas, y que inscribieron candidatos para esa curul y obtuvieron mayor votación;

2) Si de conformidad con lo establecido en los artículos 134 y 263 de la Constitución, al no haberse alcanzado el umbral, se debió haber aplicado la cifra repartidora y por tanto, se debió haber llamado al candidato con mayor votación inscrito por el partido político MIO. En este punto deberá determinarse si los demandantes fueron inscritos por una organización de base o por el partido político MIO;

3) Si el Consejo Nacional Electoral actuó sin competencia al proferir las Resoluciones 1425 y 1862 de 2017, por corresponderle esa función al Consejo de Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 288 del CPACA;

4) Si el Consejo Comunitario de los corregimientos de San Antonio y El Castillo incumplió con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley 70 de 1993 y 3 del Decreto 1745 de 1995 por carecer de tierras adjudicadas o adjudicables.

2.3.1. Marco legal

El artículo 176 de la Constitución establece que la Cámara de Representantes se elige en dos circunscripciones, territoriales y especiales, y que las circunscripciones especiales asegurarán la participación de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior.

En cumplimiento de lo anterior se profirió la Ley 649 de 2001 de naturaleza estatutaria. En el artículo 1º, modificado por el acto legislativo 2 de 2015[32], se determinó que mediante esas circunscripciones se elegirán cuatro representantes así: dos (2) para las comunidades negras, una (1) para las comunidades

[32] La norma antes disponía: "*Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cinco (5) representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y dos (2) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.*"

indígenas, y una (1) para los colombianos residentes en el exterior.

A su vez en el artículo 3° se estableció que quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deben:

i) ser miembros de la respectiva comunidad y,
ii) ser avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

De otra parte, para efectos de este caso, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 01 del 14 de julio de 2009[33], por medio del

---

[33] Artículo 2: *"El artículo 108 de la Constitución Política quedará así:*

"El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

También será causal de pérdida de la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos si estos no celebran por lo menos durante cada dos (2) años convenciones que posibiliten a sus miembros influir en la toma de las decisiones más importantes de la organización política.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

Toda inscripción de candidato incurso en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso.

Los Estatutos de los Partidos y Movimientos Políticos regularán lo atinente a su Régimen Disciplinario Interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

Los Estatutos Internos de los Partidos y Movimientos Políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del Congresista, Diputado, Concejal o Edil por el resto del período para el cual fue elegido.

Los Partidos y Movimientos Políticos que habiendo obtenido su Personería Jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas podrán avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho partido, con una antelación no inferior a un año respecto a la fecha de la inscripción.

PARÁGRAFO Transitorio. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso primero del presente artículo será del dos por ciento (2%), y no se

cual se modificaron y adicionaron algunos artículos de la Constitución, en su artículo segundo inciso 8 se consagró que en aquellos casos en que los **partidos y movimientos políticos** que habiendo obtenido su personería jurídica como producto de la **circunscripción especial de minorías étnicas**, **podían avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho partido**, es decir, no se necesitaba el aval de una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras, sino que bastaba el aval del partido o movimiento político respectivo.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-702 de 2010 declaró inexequible ese inciso, por no haberse agotado el trámite de la consulta previa, al efecto sostuvo:

> *(…) Ahora bien, la sola lectura de la disposición superior impugnada pone de manifiesto que ella afecta en forma directa el derecho de las comunidades étnicas a elegir representantes para tal circunscripción especial consagrada a su favor por el constituyente de 1991; por lo tanto, toca de lleno con el derecho a la identidad cultural en el contexto de la participación política. En efecto, antes de la reforma, el artículo 108 de la Constitución no incluía las restricciones introducidas por el inciso agregado por el Acto Legislativo 01 de 2009, que claramente modifican las reglas de acceso de los candidatos al Congreso de la República avalados por los partidos políticos que gozan de personería jurídica por la circunscripción nacional especial de minorías étnicas.*
>
> *Así las cosas, sin considerar si las nuevas reglas afectan positiva o negativamente a dichas minorías, asunto de conveniencia que no es de la incumbencia de esta Corporación, la Sala detecta que la norma superior cuyo trámite de adopción ahora examina sí afecta en forma directa a las comunidades étnicas, por lo cual ha debido ser sometida a consulta previa, en las condiciones explicadas por la jurisprudencia de esta Corporación antes expuestas."*

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011 declaró inexequible el inciso 3 del artículo 28 de la ley 1475 de

---

requerirá del requisito de inscripción con un año de antelación del que habla el inciso 8o." (Negrilla fuera del texto original)

2011, por no haberse agotado el procedimiento de consulta previa. Dicha disposición disponía:

> *"En las circunscripciones especiales de minorías étnicas la inscripción de las listas sólo podrá ser realizada por partidos y movimientos que hubiesen obtenido su personería jurídica con fundamento en el régimen excepcional previsto en la ley para tales minorías o por organizaciones sociales integradas por miembros de dichas comunidades reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia."*

De acuerdo con lo anterior, las normas que pretendieron reglamentar el aval de los candidatos a las circunscripciones especiales de minorías étnicas por parte de los partidos o movimientos políticos, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, razón por la cual se mantiene incólume la regla establecida en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, la cual rige para todos los casos, razón por la que cualquier persona que sea candidata de las comunidades negras por esa circunscripción, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

> *"ser miembros de la respectiva comunidad y* ***avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior****."* (Negrilla fuera del texto original)

En consecuencia, si una persona aspira a ser candidata de las comunidades negras, bien como miembro de una organización o de un partido o movimiento político, se requiere: (i) que sea miembro de la respectiva comunidad y (ii) que sea avalado por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, lo anterior, ya que se reitera, la norma que consagraba que cuando el candidato pertenecía a un movimiento o partido político solo requería el aval del partido, fue declarada inexequible, de manera que en todos los casos se requiere el aval de la organización inscrita ante el Ministerio del Interior.

Ahora bien, en cuanto a las organizaciones inscritas que pueden otorgar el aval, esta Sección en el fallo proferido el 14 de julio de

2016[34], por medio del cual declaró la nulidad de la elección del señor Heriberto Arrechea Banguera como representante a la Cámara por la circunscripción especial de las comunidades afrodescendientes, para el periodo 2014-2018, sostuvo:

> *"En su momento, el decreto 2248 de 1995[35] -derogado-, estableció que son asociaciones integradas por personas de la comunidad negra, que actúan a nivel local, reivindicando y promoviendo los derechos territoriales, culturales, económicos, políticos, sociales, ambientales y la participación y toma de decisiones autónomas de este grupo étnico.*
>
> *Luego fue proferido el decreto 3770 de 2008 que en su artículo 21 estableció que son instancias de representación de las comunidades negras: los consejos comunitarios, las organizaciones de base, las comisiones consultivas departamentales, distrital de Bogotá y de alto nivel, y las comisiones pedagógicas nacional y departamentales.*
>
> *En este punto es importante mencionar que en vigencia del decreto 3770 de 2008,* ***algunas normas del decreto 2248 de 1995 fueron anuladas por el Consejo de Estado mediante sentencia del 5 de agosto de 2010[36]. El fundamento de esa demanda consistió en que la ley 70 de 1993 no ordenó la conformación de "organizaciones de base", razón por la que la comunidad negra solo debía organizarse a través de consejos comunitarios*** *y no mediante figuras no previstas por la ley.*
>
> *En el fallo, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo:*
>
> *· Que al actor le asistía razón en cuanto que* ***la figura denominada "organizaciones de base" no tiene ningún papel en la ley 70 de 1993 ni en el artículo transitorio 55 de la carta política.***

---

[34] Expediente: 11001-03-28-000-2014-00099-00. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.
[35] Artículo 20
[36] La sentencia fue proferida por la Sección Primera de esta Corporación el 5 de agosto de 2010, en el expediente radicado bajo el N° 11001032400020070003900 con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianneta, se aclaró que a pesar de que el decreto para ese momento estaba derogado, se hacía el estudio de legalidad bajo la consideración de que se estudiarán los efectos jurídicos que pudo haber producido o las situaciones que se hubieran podido crear.

(…)

· Que los artículos 4, 8 parágrafo 1, 9 parágrafo 1, 13 y 17 del decreto 2248 de 1995 ***desconocieron de manera manifiesta la normativa superior, por utilizar como instancia de elección de los representantes de las comunidades negras, las organizaciones de base.*** *Señaló que éstas marginan y sustituyen a dichas comunidades, en ejercicio del derecho que le otorga el artículo 55 Superior.*

Después de este fallo se profirió el decreto 2163 de 2012, *por medio del cual se derogó el decreto 3770 de 2008, y en el cual* ***no se hace mención alguna de la organizaciones de base, sino que en el artículo 14 solo establece que se podrán registrar los consejos comunitarios con título colectivo adjudicado por el Incoder****."* (Destacado por la Sala)

De acuerdo con lo anterior, se concluye que tal como está consagrado el ordenamiento jurídico actual, las organizaciones que se pueden registrar ante el Ministerio del Interior y que pueden conceder el aval, son los consejos comunitarios y no las organizaciones de base.

3.2. Análisis del caso concreto

A continuación se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio.

Los dos primeros problemas jurídicos corresponden a determinar si el Consejo Nacional Electoral desconoció los artículos 29 y 108 de la Constitución, al haber llamado a la demandada a ocupar la curul por un consejo comunitario y haber excluido a los candidatos de los partidos o movimientos políticos que representan minorías étnicas, y que inscribieron candidatos para esa curul y obtuvieron mayor votación; y si de conformidad con lo establecido en los artículos 134 y 263 de la Constitución, al no haberse alcanzado el umbral, se debió haber aplicado la cifra repartidora y por tanto, se debió haber llamado al candidato con mayor votación inscrito por el partido político MIO. En este punto deberá determinarse si los demandantes fueron inscritos por una organización de base o por el partido político MIO.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 1425 de 2017 sostuvo que la curul que dejó la declaratoria de nulidad de la elección de Moisés Orozco Vicuña, debía proveerse, para garantizar la representación de las comunidades étnicas. Explicó que:

- Como ninguna de las listas alcanzó el umbral requerido, revisó los candidatos que fueron inscritos **con el respaldo de los consejos comunitarios** y **que cumplieran con los requisitos establecidos para participar por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes**.

- Por las mismas razones que sirvieron de fundamento para declarar la nulidad del acto de elección de Moisés Orozco Vicuña, sostuvo que **no se podía llamar** a ocupar la vacante **a quienes hubieran sido avalados por organizaciones de base** o partidos o movimientos políticos que tengan su origen en organizaciones de base.

- Después de revisar los E-26 concluyó que la persona inscrita por un consejo comunitario, con mayor votación fue la candidata Vanessa Alexandra Mendoza.

De la lectura de ese acto, tal como se dijo en el auto por medio del cual se resolvió la medida cautelar dentro del expediente 11001-03-28-000-2017-00038, no se encuentra acreditado que el Consejo Nacional Electoral le haya impuesto una limitación a los partidos políticos para inscribir candidatos para la circunscripción especial de afrodescendientes, sino que partió de que todos los candidatos, salvo la demandada, **fueron avalados por una organización de base**, razón por la cual no le asiste razón a la parte actora en cuanto al primer problema jurídico.

De otra parte, los demandantes consideran que el llamado a ocupar la curul en cuestión -vacante absoluta por la anulación de la elección del señor Moisés Orozco Vicuña (q.e.p.d)- era el candidato con mayor votación que avaló el Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO, por cuanto se trata de un partido político cuya personería fue reconocida por el Consejo Nacional

Electoral, por haber alcanzado una curul en los comicios para la Cámara de Representantes 2010-2014.

Por el contrario, en la contestación de la demanda, el Consejo Nacional Electoral sostuvo que esa entidad no desconoció los derechos que tienen los partidos o movimientos políticos con personería jurídica a inscribir candidatos, sino que en este caso los demandantes fueron inscritos por una organización de base y no por un partido o movimiento político.

Precisado lo anterior, la Sala determinará si los demandantes fueron avalados e inscritos por una organización de base o si fueron excluidos indebidamente.

Bajo esas condiciones, se procederá a estudiar el material probatorio que obra en el expediente.

- En cuanto al movimiento político MIO, obran los siguientes documentos:

Por medio de la Resolución 1910 del 25 de agosto de 2010, el Consejo Nacional Electoral reconoció personería jurídica al entonces *"Movimiento Interétnico de Opción participativa MIO."*[37]

Esta organización política solía denominarse *"Movimiento Popular Unido - MPU"*, que en su momento avaló al señor Heriberto Arrechea Banguera para aspirar a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial afrodescendiente en las elecciones para el periodo 2010-2014, donde fue electo y, en consecuencia, obtuvo su credencial como congresista.

Tal circunstancia, al tenor de lo previsto por el artículo 108 de la Constitución Política, dio lugar a que la organización solicitara el reconocimiento de su personería jurídica, ya que según lo establece la disposición bajo cita, para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, *"bastará haber obtenido representación en el Congreso."*

En el acto bajo análisis se indicó que conforme al acta de la

[37] Folios 286 a 292.

Asamblea de Constitución del *"Movimiento Interétnico de Opción Participativa MIO.",* fueron elegidos como integrantes de la Dirección Nacional, entre otros, Ervin Harry Bonilla como presidente, Yomnhy Arrechea Hinestroza como Vicepresidente y Carmen Liliana Rincón como vocal.

De este modo, el Consejo Nacional Electoral reconoció personería jurídica al *"Movimiento Interétnico de Opción Participativa MIO."*

Por medio de la Resolución 0314 del 3 de mayo de 2011, el Consejo Nacional Electoral registró la reforma estatutaria del Congreso Nacional del *"Movimiento Interétnico de Opción Participativa MIO",* que incluyó el cambio de nombre a *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*.

En este acto también se registró el domicilio de la organización, esto es, el municipio de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca, cuya sede se ubica en la *"carrera 60 A No. 2 A -49, teléfonos celulares 3206174017 y 3167411978"*, con una subsede en Bogotá[38].

Así mismo, se registró como miembros del Consejo Directivo Nacional del Movimiento a los ciudadanos Heriberto Arrechea *"Banguero"* (sic) como presidente, William Alberto Rodríguez como vicepresidente, Jair Valencia Mina como secretaria ejecutiva, Víctor Olmedo Martínez como tesorero, Ingrid Johana Pan Klinger como vocal 1, Fabio Humberto Navarro Piedrahita como vocal 2, Alexander Sinisterra como vocal 3, Óscar Zuñiga Bonilla como vocal 4 y Ervin Harry Vallejo como vocal 5.

Por medio de la Resolución 1557 del 9 de agosto de 2012 el Consejo Nacional Electoral inscribió a los miembros del Consejo Directivo Nacional del *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO",* a saber, entre otros, Heriberto Arrechea Banguera como presidente, Jaime Aguilar Domínguez como vicepresidente, Carmen Liliana Rincón Tenorio como secretaria y Yomnhy Arrechea Hinestroza como vocal 4.

---

[38] Sin especificar su dirección y números telefónicos.

De acuerdo con la certificación del 12 de septiembre de 2014, el Consejo Nacional Electoral precisó que la señora Carmen Liliana Rincón Tenorio, en su condición de secretaria ejecutiva *es "quien de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55 de los estatutos ejerce la Representación legal (sic) del Movimiento"*[39].

- En cuanto a la organización de base MIO, obran los siguientes documentos:

Se aportó al expediente la Resolución 144 del 5 de diciembre de 2013[40], proferida por la directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, *"Por el cual se actualiza una Organización de Base de Comunidades Negras, en el Registro Único de Organizaciones de Base y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior."*

En ese acto se indicó que el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza, en su condición de representante legal, solicitó la actualización de la organización de base de comunidades negras denominada *"Asociación Movimiento Popular Unido MPU"*, localizado en la ciudad de Bogotá, y cambio de su razón social y/o nombre al de *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*.

En la parte resolutiva de dicho acto se dispuso:

> *"ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese en el Registro Nacional Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras la razón social y/o nombre de la Organización de base antes ASOCIACIÓN MOVIMIENTO POPULAR UNIDO "MPU" al de MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO".*
>
> *ARTÍCULO SEGUNDO: Actualícese en el Registro Nacional Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, la Organización de Base denominada*

[39] Reverso del folio 601.
[40] Folios 589 a 590.

> *MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO", localizado en la ciudad de Bogotá – departamento de Cundinamarca, representada legalmente por YOMNHY ARRECHEA HINESTROZA, identificado con número de cédula 4.780.560, con domicilio de notificación en la Calle 8ª No. 9-64 Bogotá, celular 3112193374."*

De acuerdo con el análisis de las anteriores pruebas, existe un movimiento político denominado *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, antes *"Movimiento Interétnico de Opción Participativa MIO"*, que al momento de los comicios 2014-2018, estaba representado por Carmen Liliana Rincón Tenorio e integrada por el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza como vocal 4, entre otros.

El Consejo Nacional Electoral le reconoció personería jurídica por medio de la Resolución 1910 del 25 de agosto de 2010, por haber alcanzado una curul para las elecciones a la Cámara de Representantes, periodo 2010-2014.

Según la reforma estatutaria aprobada por el Consejo Nacional Electoral, el domicilio principal de esta organización está ubicado en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, en la carrera 60 A No. 2A-49, y cuenta con una subsede en Bogotá, de la que no se tiene dato alguno.

Por su parte, existe una organización de base denominada *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, antes *"Asociación Movimiento Popular Unido MPU"*, representada legalmente por el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza, con domicilio en la ciudad de Bogotá en la Calle 8ª No. 9-64.

El movimiento bajo cita está inscrito en el Registro Único de Organizaciones de Base y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, cuyo registro se actualizó mediante la Resolución 144 del 5 de diciembre de 2013, proferida por dicha cartera ministerial.

Del estudio en detalle de las pruebas antes destacadas se tiene que:

- Se trata de dos organizaciones de distinta naturaleza, una que constituye un verdadero movimiento político con personería jurídica debidamente reconocida por el Consejo Nacional Electoral, y otra constituida como una organización de base, registrada ante el Ministerio del Interior.

- La representación del movimiento político *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, está en cabeza de Carmen Liliana Rincón Tenorio y no tuvo variación alguna entre el 9 de agosto de 2012 y el 12 de septiembre de 2014.

- La representación de la organización de basen radica en cabeza del señor Yomnhy Arrechea Hinestroza, tal como se acreditó con Resolución 144 de 2013.

- Ambas organizaciones difieren también en su domicilio, pues el movimiento político con personería jurídica tiene su sede en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, en tanto que la organización de base tiene su sede en Bogotá D.C., Cundinamarca.

Explicado lo anterior, y toda vez que como se dijo con antelación de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial deberán, además de ser miembros de la respectiva comunidad, ser avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, se procederá a estudiar si los demandantes fueron avalados por una organización de base.

En el expediente obran los siguientes dos documentos:

1) Oficio del 9 de diciembre de 2013, a través del cual el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza confirió aval a los señores Heriberto Arrechea Banguera, Fabián Andrés Gallego Giraldo y Carmen Liliana Rincón Tenorio, y se indicó[41]:

[41] Folios 590 reverso y 591.

> *"El suscrito YOMNHY ARRECHEA HINESTROZA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.780.560 de Timbiquí (Cauca) en su calidad de* ***REPRESENTANTE LEGAL, del MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO", Organización de Base*** *de Comunidades Negras,* ***con personería Jurídica emitida mediante Resolución No. 144 del 05 de Diciembre de 2013, otorgada por el Ministerio del Interior****, se permite* ***AVALAR E INSCRIBIR****, la Lista con VOTO PREFERENTE para CÁMARA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL POR COMUNIDADES NEGRAS, a nombre del MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO" a los comicios electorales a efectuarse el 09 de marzo de 2014, para el PERIODO CONSTITUCIONAL 2014-2018, a los siguientes candidatos: (…)"* (Destacado por la Sala)

El membrete del oficio bajo análisis indica: *"Aprobada por el Ministerio del Interior mediante Resolución 0144 del 5 de diciembre de 2013"*.

2) Formulario E-6 CA[42] en el cual se diligenció la inscripción y se consignó como suscriptor de la lista al señor Yomnhy Arrechea Hinestroza, por el *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, con dirección en la ***"Calle 8va # 9-64 Bogotá"*****,** que corresponde con el domicilio consignado en la Resolución 144 de 2013, esto es el de la organización de base.

Como se observa, tanto el aval como la inscripción de los candidatos tuvo lugar por conducto de la organización de base, registrada ante el Ministerio del Interior según la Resolución 144 del 5 de diciembre de 2013, representada legalmente por el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza, quien en tal condición confirió el aval correspondiente.

Ante la renuncia presentada por los candidatos Fabián Andrés Gallego Giraldo y Carmen Liliana Rincón Tenorio, el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza procedió a modificar la lista con voto preferente, para incluir, en su reemplazo, a los candidatos

---

[42] Folio 579.

Carlos Héctor Caicedo Balanta y *"Ramón"* (sic)[43] Palomeque Pino.

3) Oficio del 9 de diciembre de 2013, en el que se consignó lo siguiente[44]:

> *"El suscrito YOMNHY ARRECHEA HINESTROZA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.780.560 de Timbiquí (Cauca) en su calidad de* ***DELEGADO, del MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO"****, con personería Jurídica emitida mediante Resolución No. 1910 del 25 de agosto de 2010, otorgada por el Consejo Nacional Electoral y modificada por la Resolución No. 0314 del 03 de Mayo de 2011, que registra el cambio de nombre y símbolo, se permite AVALAR, INSCRIBIR, FIRMAR Y MODIFICAR la Lista con VOTO PREFERENTE para CÁMARA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL POR COMUNIDADES NEGRAS, a nombre del MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO" a los comicios electorales a efectuarse el 09 de marzo de 2014, para el PERIODO CONSTITUCIONAL 2014-2018, a los siguientes candidatos:*
>
> *(…)"* (Destacado por la Sala)

El membrete del oficio bajo análisis indica: *"Resolución 1910 del 25 de agosto de 2010 y Modificada por la Resolución No. 0314 del 03 de Mayo de 2011"*.

Según este documento, en esta oportunidad el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza no actuó en su condición de representante legal de la organización de base, sino como delegado del movimiento político *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, con personería jurídica reconocida mediante la Resolución 1910 de 2010.

Tal delegación tuvo lugar de acuerdo con el contenido del oficio del 6 de diciembre de 2013[45], a través del cual la señora Carmen

---

[43] Entiéndase *Raymond*, de acuerdo con la cédula de ciudadanía (11.747.478 de Quibdó, Chocó), que coincide con el número de cédula del poder conferido para presentar la demanda.
[44] Folios 591 reverso y 592.
[45] Folio 602.

Liliana Rincón Tenorio como representante legal del movimiento político en mención autorizó al señor Yomnhy Arrechea Hinestroza *"para adelantar el proceso de entrega de Aval, Inscripción, Firma y Modificación de la Lista a CÁMARA POR CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL POR COMUNIDADES NEGRAS, como DELEGADO del MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES, (…)"*.

Llama la atención que la fecha del oficio antes destacado coincide con la del oficio a través del cual la organización de base inscribió sus candidatos, esto es 9 de diciembre de 2013.

3) Oficio del 16 de diciembre de 2013, el señor Yomnhy Arrechea Hinestroza, nuevamente en su condición de representante legal del *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO*", mediante el cual confirió el aval de ese movimiento a los candidatos Heriberto Arrechea Banguera, Carlos Héctor Caicedo Balanta y *"Ramón"* (sic) Palomeque Pino.

El texto del oficio en mención es el siguiente[46]:

> *"El suscrito YOMNHY ARRECHEA HINESTROZA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.780.560 de Timbiquí (Cauca) en su calidad de* ***REPRESENTANTE LEGAL, del MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO", Organización de Base*** *de Comunidades Negras,* ***con personería Jurídica emitida mediante Resolución No. 144 del 05 de Diciembre de 2013, otorgada por el Ministerio del Interior****, se permite* ***AVALAR, INSCRIBIR Y MODIFICAR****, la Lista con VOTO PREFERENTE para CÁMARA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL POR COMUNIDADES NEGRAS, a nombre del MOVIMIENTO DE INCLUSIÓN Y OPORTUNIDADES "MIO" a los comicios electorales a efectuarse el 09 de marzo de 2014, para el PERIODO CONSTITUCIONAL 2014-2018, a los siguientes candidatos:*
>
> *(…)"* (Destacado por la Sala)

El membrete de este oficio indica: *"Aprobada por el Ministerio del*

[46] Folio 588.

Interior mediante Resolución 0144 del 5 de diciembre de 2013".

4) Formulario E-7 CA[47] en el que se diligenció la modificación de que se trata, y se consignó como suscriptor de dicha modificación al señor Yomnhy Arrechea Hinestroza, por el *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, con dirección en la *"Calle 8 # 9-64"*, correo electrónico *"Richy_251@hotmail.com"*.

La dirección registrada en el formulario coincide con la que figura en la Resolución 0144 de 2013, como domicilio de la organización de base.

De acuerdo con estas pruebas, se tiene que tanto el aval como la inscripción de los demandantes se hizo por parte la organización de base, ya que si bien hay un documento en el cual el señor Yomnhy Arrechea Hisnestroza otorga el aval como delegado del movimiento político MIO, lo cierto es que al revisar el último, por medio del cual se hizo la modificación, se tiene que tanto el aval como la inscripción se hizo por parte de la organización de base.

Además de lo anterior, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, no bastaba con el aval del partido político sino que se requería el aval de una organización inscrita, el cual en este caso se dio por medio de la organización de base MIO.

De lo expuesto resulta necesario concluir que los demandantes Heriberto Arrechea Banguera y Raymond Smith Palomeque Pino, fueron avalados e inscritos por el *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, como organización de base de Comunidades Negras, en el Registro Único de Organizaciones de Base y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

Ahora bien, frente a la organización de *base "Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"*, se observa que su registro se actualizó a través de la Resolución 144 de 2013, proferida por la

---

[47] *"Formato de modificación de lista de candidatos y constancia de aceptación de candidatura"* (Folio 630).

directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior.

Entre otros fundamentos, en el acto en mención se expuso que *"para la actualización de esta Asociación en el Registro Único Nacional de Organizaciones de Base, se adjuntaron los documentos y cumplieron los requisitos exigidos por el artículo 14 literales a al h del* ***Decreto 3770 del 25 de septiembre de 2008****",* y por tanto tuvo como fundamento una disposición derogada.

Así la cosas, para esta Sección es claro que la organización de base *"Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO"* no podía avalar la inscripción de los aquí demandantes para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial afrodescendiente.

Entonces, no se advierte ilegalidad alguna en el actuar del Consejo Nacional Electoral, al no haber tenido en cuenta a los demandantes, toda vez que fueron avalados por una organización de base.

Como consecuencia de lo anterior, no hay lugar a realizar el estudio correspondiente a establecer si se debía aplicar el sistema de cifra repartidora y si se debió haber llamado al candidato con mayor votación inscrito por el partido político MIO, puesto que quedó probado que los demandantes fueron avalados por una organización de base.

Hechas las consideraciones anteriores, la Sala pasará a resolver el tercer problema jurídico, esto es, determinar si el Consejo Nacional Electoral actuó sin competencia al proferir las Resoluciones 1425 y 1862 de 2017, por corresponderle esa función al Consejo de Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 288 del CPACA.

Para resolver este cargo, bastará con indicar que en el ordinal cuarto de la sentencia del 14 de julio de 2016 dispuso *"Comuníquese la decisión al Consejo Nacional Electoral para que expida la certificación de que trata el artículo 278 de la ley 5ª de 1992."*

Por su parte, el artículo 278 de la Ley 5° de 1992 dispone:

> *"ARTÍCULO 278. REEMPLAZO. La falta absoluta de un Congresista* ***con excepción de la declaración de nulidad de la elección, a lo cual se atenderá la decisión judicial,*** *autoriza al Presidente de la respectiva Cámara para llamar al siguiente candidato no elegido en la misma lista del ausente, según el orden de inscripción, y ocupar su lugar. En este evento el reemplazo deberá acreditar ante la Comisión de Acreditación Documental su condición de nuevo Congresista,* ***según certificación que al efecto expida la competente autoridad de la organización nacional electoral.***
>
> *Ninguna falta temporal del Congresista dará lugar a ser reemplazado."* (Destacado por la Sala)

En aplicación de los parámetros de la sentencia de esta Corporación, el Consejo Nacional Electoral en ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 265 de la Constitución y el artículo 275 de la Ley 5 de 1992 profirió la Resolución 1425 de 2017, por medio de la cual dio cumplimiento a la sentencia del 14 de julio de 2016, con número de radicado 2014-099 emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y resolvió unas solicitudes en relación con la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes correspondientes al periodo 2014-2018.

Luego de haberse proferido esa resolución, el presidente de la Cámara de Representantes presentó un escrito por medio del cual solicitó la aclaración de la resolución 1425 del 5 de julio de 2017, en el sentido de que en la parte resolutiva se precisara, indicara o certificara la persona con la que proveyera la curul.

En respuesta a esa petición, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 1862 del 16 de agosto de 2017 a través de la cual se certificó que la señora Vanessa Alexandra Bustos fue quien obtuvo el mayor número de votos, dentro de la única lista que fue inscrita por un Consejo Comunitario.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el Consejo Nacional Electoral actuó en ejercicio de sus facultades y por tanto este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Finalmente, la Sala resolverá el último problema jurídico establecido en la fijación del litigio, el cual consiste en determinar si el Consejo Comunitario de los corregimientos de San Antonio y El Castillo incumplió con los requisitos establecidos en el artículo 5° de la Ley 70 de 1993 y 3° del Decreto 1745 de 1995 por carecer de tierras adjudicadas o adjudicables.

En este cargo, el demandante Raymond Smith Palomeque Pino señaló que, por virtud de estas normas, en concordancia con el Decreto 2163 de 2012, sólo pueden ser inscritos aquellos consejos comunitarios con título colectivo adjudicado por el INCODER.

Para resolver este punto debe advertirse que según el artículo 1° de la Ley 70 de 1993, la misma tiene por objeto *"**reconocer a las comunidades negras** que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, **el derecho a la propiedad colectiva**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. (…)"* (Destacado por la Sala)

No hay que perder de vista que la Corte Constitucional, en la sentencia C-169 de 2001 consideró *"conveniente puntualizar que, para los efectos del proyecto bajo revisión, **el término "comunidades negras"**, como lo indica el artículo 1 de la Ley 70 de 1.993 en consonancia con el artículo Transitorio 55 de la Constitución, **se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional** y cumplan con los dos elementos reseñados."* (Destacado por la Sala)

Por su parte, el artículo 5° *Ibidem* establece que *"Para recibir en propiedad colectiva las **tierras adjudicables**, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración*

interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional." (Destacado por la Sala)

El inciso segundo de la norma bajo cita dispone que *"Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los Consejos Comunitarios: delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación."*

Como se observa, el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes, trajo consigo la posibilidad para tales comunidades de recibir, a título de adjudicación colectiva por parte del Estado, los terrenos donde tienen su asentamiento histórico y ancestral *"que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción."*[48]

Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, la comunidad debe constituir un consejo comunitario, el cual tiene a su cargo, entre otras funciones, delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas y velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva.

En los términos del artículo 18 del Decreto 1745 de 1995, *"Son adjudicables las áreas ocupadas por la comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 70 de 1993*[49]*, con especial consideración a la dinámica poblacional, sus prácticas tradicionales y las características particulares de productividad de los ecosistemas."*

El artículo 20 *Ibidem* establece que *"Para iniciar el trámite de titulación colectiva de Tierras de las Comunidades Negras, la*

[48] Según el numeral 6° del artículo 2° de la Ley 70 de 1993, que definió la ocupación colectiva como *"el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción."*
[49] Inclúyase la precisión que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C- 169 de 2001.

comunidad presentará por escrito la solicitud respectiva ante la regional del Incora correspondiente, a través de su representante legal, previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario[50]*."*

En ese contexto, por conducto del consejo comunitario se lleva a cabo el trámite correspondiente ante el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (hoy Agencia Nacional de Tierras) para la adjudicación de las tierras baldías donde se asienta la comunidad.

Todo lo anterior da lugar a concluir que la conformación del consejo comunitario tiene como propósito, entre otros, adelantar los trámites correspondientes para que la comunidad obtenga la titulación colectiva de los baldíos adjudicables donde habita.

Ahora bien, en lo que concierne a la inscripción del consejo comunitario en el *"Registro Único de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras y Palenqueras"*, el Decreto 2163 de 2012[51], en su artículo 14, estableció que *"Sólo podrán inscribirse en el Registro Único, aquellos consejos comunitarios de comunidades negras y palenqueras con título colectivo adjudicado por el INCODER,"* para lo cual se debía adjuntar, entre otros requisitos "*c) Copia de la resolución de adjudicación del respectivo territorio colectivo."*

La Sala considera que la norma transcrita desatendió preceptos de rango legal de acuerdo con los cuales uno de los propósitos de los consejos comunitarios consiste, precisamente, en la búsqueda de la adjudicación de que se trata, por lo que la exigencia de un título colectivo, esto es, una adjudicación concreta, resulta ser una carga excesiva y, por lo tanto, ilegal.

En efecto, la disposición bajo análisis se apartó de la Ley 70 de 1993, la cual, según se explicó, establece que el consejo comunitario se constituye para obtener la titulación de las tierras adjudicables, de manera que la exigencia de un título colectivo de

---

[50] Máxima autoridad del consejo comunitario, según lo dispone el artículo 4° de la preceptiva bajo estudio.
[51] *"Por el cual se conforma y reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Raizales y Palenqueras y se dictan otras disposiciones"*

adjudicación para el registro del consejo comunitario resulta excluyente de aquellas comunidades que no cuentan con el mismo, y que constituyeron el consejo comunitario con tal propósito.

Así lo interpretó la Corte Constitucional en la sentencia T-576 de 2014, Corporación que analizó la exigencia que hizo el Ministerio del Interior a las comunidades afrodescendientes, consistente en poseer un título colectivo de adjudicación para participar en la elección de los integrantes del Espacio Nacional de Delegados, en cuanto sostuvo que *"pretender que el derecho a la participación de las comunidades negras dependa de un título formal que, además, certifica una relación con la tierra, resulta a todas luces irrazonable, sobre todo, si se tiene en cuenta la manera en que las comunidades negras del país han sido despojadas de sus territorios y lo complejo que, en sí mismo, resulta el trámite de titulación colectiva."*

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló:

> *"**La decisión de condicionar la participación de las comunidades negras** en la instancia con la que se llevarían a cabo los procesos de consulta previa de las medidas de amplio alcance a su condición de propietarias se opone, en efecto, al Convenio 169 de la OIT, a los principios constitucionales de igualdad, participación y diversidad étnica y cultural y a las reglas jurisprudenciales que, interpretándolos, impiden supeditar la identidad étnica y los derechos que de ella se derivan a que las comunidades mantengan un vínculo con sus territorios o a que hayan sido formalmente reconocidas por el Estado.*
>
> *Al imponer tal condicionamiento, **el Ministerio del Interior vulneró los derechos fundamentales a la participación y a la igualdad de las comunidades negras que no cuentan con un título colectivo porque están asentadas en predios que no tienen la naturaleza de baldíos, porque son víctimas de desplazamiento, porque habitan áreas urbanas o, simplemente, porque están a la espera de la titulación,** como lo advirtió, en su momento, la Sentencia T-823 de 2012 en el escenario específico de la acción de tutela*

que formuló el Consejo Comunitario de La Playa-Bahía Málaga."

Como bien se puede colegir, y para efectos del caso concreto, el artículo 14 de Decreto 2163 de 2012 también resulta lesivo de disposiciones constitucionales en materia *iusfundamental,* respecto de los derechos a la participación y a la igualdad de las comunidades afrodescendientes que no cuentan con un título colectivo.

Por tal razón, la Sala considera pertinente inaplicar, en el caso concreto, la referida norma, por ser ilegal e inconstitucional.

Con todo, no debe perderse de vista que el amparo de la sentencia transcrita, se concedió con efectos *inter comunis* y dejó sin efectos el Decreto 2163 de 2012.

Con todo, en el asunto que ocupa a la Sala, se tiene que el Ministerio del Interior, al dar respuesta a una petición del señor Raymond Smith Palomeque Pino, mediante oficio del 26 de julio de 2017, señaló que *"Una vez revisada la carpeta que reposa en el archivo de esta Dirección* ***se pudo establecer que para la inscripción en el registro Único*** *de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras* ***del Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y El Castillo*** *del municipio del Cerrito valle del Cauca,* ***se presentó por parte de los interesados copia del Acta de entrega y recibo material del predio denominado Altamira Ubicado en la Vereda El Castillo****, municipio el Cerrito, Departamento del Valle del Cauca, adquirido por el INCODER, de fecha 14 de diciembre de 2012 y* ***cuyo proceso de titulación se encontraba en trámite.*** *(…)*[52]*"* (Destacado por la Sala)

De acuerdo con esta respuesta, la entidad encargada de hacer el registro de los consejos comunitarios informó que la organización que avaló a la demandada recibió un predio en trámite de titulación.

---

[52] Folio 408 del expediente 11001-03-28-000-2017-00038-00.

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

Así las cosas, la presunción de legalidad de que goza el acto demandado no fue desvirtuada, por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.

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

FALLA

PRIMERO: Inaplíquese, en los términos del artículo 148 del CPACA, con efecto inter partes, el artículo 14 del Decreto 2163 de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Deniéganse las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero