



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintiuno (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 50001233300020170034801

Actor: FUNDACIÓN ONG GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA COMO AGENTE OFICIOSO DEL RESGUARDO INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO

Demandados: NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por el Gerente de la EPS indígena MALLAMAS y por el señor Diego Leonardo Zárate Mejía, Gobernador encargado del Departamento del Vichada, contra el fallo del 12 de febrero de 2018, por medio del cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta– Sala Segunda Oral- amparó los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda digna, de la comunidad del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada del municipio de Cumaribo, representado en agencia oficiosa por el señor Albeiro Gómez Vanegas, representante legal de la Fundación ONG Genérica Social y Humana.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo



1.1 Mediante escrito radicado el 10 de julio de 2017, señor Albeiro Gómez Vanegas, representante legal de la Fundación ONG Genérica Social y Humana, actuando como agente oficioso del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, solicitó la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda digna de la mencionada comunidad indígena, que considera vulnerados por parte de las siguientes entidades:

Agencia Presidencial para la Acción Social (hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-);

Presidencia y Vicepresidencia de La Republica; Gobernación del departamento el Vichada; Alcaldía Municipal de Cumaribo, Vichada; Personería Municipal de Cumaribo, Unidad Administrativa de la Salud del Vichada, EPS Mallamas, Ministerio de Salud, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Vivienda, Ministerio de la Protección Social, Ministerio de Educación, INCODER y demás autoridades y miembros del Sistema Nacional de Atención Integral a la población desplazada indígena en sus despachos y/o delegaciones.

1.2 Los **hechos** expuestos en el escrito de la acción de tutela se resumen en los siguientes:

1.2.1 Que la Unidad de Atención y Reparación Integral a las víctimas se niega a entregar, a los integrantes del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, el documento Registro Único de Víctimas –RUV-, a cuyo acceso tienen derecho como víctimas del desplazamiento forzado por el conflicto armado, a pesar de haber sido requerido de forma escrita y verbal.

1.2.2 Que las autoridades locales no atienden las solicitudes realizadas por la comunidad indígena dirigidas al cambio de la EPS indígena MALLAMAS, por cuanto tal entidad no les presta los servicios de atención básica en salud, no les proporciona atención médica especializada, ni tampoco brinda servicios médicos de urgencia, suministro de medicamentos, atención prenatal y atención neonatal.



1.2.3 Que el Alcalde de Cumaribo no responde por escrito a sus solicitudes de información acerca de los recursos económicos que deben destinarse para la atención de la población indígena, y en forma verbal les manifiesta que no existe presupuesto, que se encuentra a la espera de la asignación de los correspondientes a los años 2016 y 2017.

1.2.3.1 Señaló que el Alcalde de Cumaribo no atiende las necesidades del resguardo en materia de vivienda, saneamiento básico, educación, seguridad alimentaria y salud, motivo por el cual la comunidad indígena desplazada no ha podido desarrollar una actividad económica propia que facilite su auto-sostenibilidad, se encuentra en condiciones de abandono, hacinamiento y de deterioro nutricional y de salud general.

1.2.3.2 Expresa que la administración municipal descuenta, de los recursos que ingresan para atender las necesidades de la población indígena, valores de servicios “pro deporte”, “pro danza” y “atención social” que no reciben.

1.3 Narra la solicitud, que se ha requerido del Alcalde de Cumaribo, infructuosamente, el desarrollo de programas que den cumplimiento a la obligación de protección de sus bienes, que fueron abandonados ante la declaratoria de inminencia de riesgo de desplazamiento, esto es, el área que constituía los resguardos de los indígenas de UNUMA ALTO VICHADA, con las siguientes comunidades y poblaciones, entre otras:

Buenos Aires, La Marina, Bella Vista, Canta Gallo, Cucurital, Casa Roja, Puerto Lapa, Sanjuán del Morro, Algarrobo, Mereyal, Sitio Sagrado, Cama Lipe, Paraguay, La Loma, Chaparral, Vista Hermosa, La Rota, Villanueva Segua, Jobo, Calabucia, Ricon Cumal 2, La Verudita, Piñalito 1, Agua Clara, Punto Verde, Palmas Tintín, Suri Mena, Corozal Número 2, Guiruro 4, Corozal Numero1, Wallaima, Matorral, Mali- Mali 2, Montecarlo, La Livia, Rincón Palomo Morocoto, El Placer 1, Cuamito 2, Puerto Lino Cegua, La Gunaso, Los Olivos, Matterediba, Progreso, Tres Lomas, La Gran



Bretaña -Corosito-, Corozal 1, Guana Palo, Placer 2, La Gran Bretaña -Palma Palmira- entre Otras.

1.3.1 Expone que no existen condiciones para que las comunidades puedan retornar a sus territorios originales, por cuanto los mismos están ocupados por grupos armados y algunos están minados, y que han solicitado a las autoridades, de manera reiterada, la realización de un proceso de reubicación en un nuevo territorio, sin que las mismas tomen medidas para tal fin, lo que “perpetua las condiciones extremas de vida al impedir que puedan volver a materializar sus proyectos colectivos de vida en un territorio que así se los permita”.

1.4 En el escrito de solicitud se expresa que a esta comunidad indígena, al no contar con saneamiento básico, vivir en condiciones de hacinamiento, sin atención en salud, sin seguridad alimentaria, en desnutrición, sin oportunidades laborales, y al encontrarse ubicados en un territorio que no les permite desarrollar proyectos económicos y de vida colectivos, se le impide su crecimiento poblacional, debilitando así sus prácticas culturales y alimentarias. Que en consecuencia, se han generado conflictos inter étnicos entre las distintas comunidades Unuma-Alto Vichada.

1.5 El agente oficioso indica que tales condiciones descritas, afectan los derechos de los niños y las niñas de la comunidades, así como los derechos de éstas a la vida, al mínimo vital, a la integridad cultural, al territorio y a los derivados con ocasión de ser víctimas indígenas del conflicto armado y del desplazamiento forzado.

1.6 Finalmente, señala que esta comunidad indígena tampoco tiene acceso a la educación primaria básica secundaria, técnica, tecnológica, universitaria.

1.7 El **tutelante solicitó¹ a título de amparo** lo siguiente:

1.7.1 La entrega material del documento Registro Único Víctimas, con el fin de interponer las reclamaciones a que haya lugar, en

¹ Expediente. Primera instancia, Cuaderno 1. Folio 1 a 18. Solicitud de tutela.



razón de la condición de abandono y la falta de atención prioritaria de los miembros de la comunidad indígena.

1.7.2 La entrega material de los dineros retenidos, producto de los auxilios gubernamentales, cuya destinación se desconoce desde el año 2016.

1.7.3 Poder escoger, elegir y nombrar otra empresa prestadora de salud con independencia social y constitucional, sin intervención política y de las autoridades locales, una empresa prestadora de servicio de salud distinta de la EPS MALLAMAS o la que haga sus veces, con el fin de que se cumpla con las atenciones que requieren los agenciados indígenas.

1.7.4 La reubicación segura, voluntaria y digna de la comunidad indígena, en un territorio amplio y suficiente, con espacios aptos para la práctica seminómada de estos grupos indígenas, donde no corran peligro los líderes ni los miembros de la comunidad, y donde puedan desarrollar y subsistir dignamente como miembros del pueblo resguardo Unuma Alto Vichada y otros.

1.7.4.1 Los programas que atiendan, mediante procesos de caracterización e identificación, las necesidades específicas de estos pueblos y sus integrantes, contruidos con la participación, la consulta previa y la concertación con las autoridades y organizaciones propias indígenas.

1.7.5 La garantía de saneamiento y ampliación del territorio, que ha sufrido deterioro ambiental por la presión demográfica al albergar las más de 25 comunidades desplazadas, entre los que se encuentran aproximadamente 4000 personas, y con la respectiva recuperación del ecosistema circundante por la reducción de la oferta ambiental del resguardo (caza, pesca, frutos, tubérculos, palma, árboles, maderables, entre otros).

1.7.6 Que se diseñen y adelanten programas de generación de ingresos, condiciones para asegurar la permanencia de las soluciones de estabilización socioeconómica, en especial, la



implementación de proyectos productivos que garanticen la seguridad alimentaria.

1.7.7 Que se ordene al Ministerio de Educación la construcción de sedes educativas adecuadas, dotación de muebles y útiles escolares, apoyo en los procesos de formación a docentes (etno educadores), promoción de la educación bilingüe, escenarios y dotación de implementos deportivos y un modelo pedagógico acorde a las costumbres de los grupos étnicos.

1.7.8 Ordenar al Ministerio de Protección Social, a la Secretaría de Salud de Cumaribo y a la Gobernación del Departamento del Vichada, crear un protocolo de atención que obedezca a sus necesidades y especificidades, que se desarrollen en sus territorios teniendo en cuenta sus creencias e imaginarios colectivos y promueva el uso de medicina ancestral en complementariedad con la medicina occidental, y que se les brinde asistencia psicosocial.

1.7.9 La entrega prioritaria de subsidios de vivienda e indemnización administrativa, como componentes de resocialización y estabilización económica social, de parte de “acción social” (sic)², para reparar el daño colectivo por razón del desplazamiento, y no esperar a tener que radicar, ante organismos locales administrativos o internacionales, sendas demandas de reparación directa en procura de esta situación.

1.7.10 Que se respeten, como mínimo, los siguientes elementos de racionalidad de una política pública seria de atención diferencial al desplazamiento forzado indígena:

(i) “Especificidad individual de cada Plan, sus Componentes y sus respectivos Elementos Constitutivo”. (ii) “Definición de metas puntuales a corto, mediano y largo plazo”, basadas en el goce efectivo de los derechos fundamentales individuales y colectivos a garantizar. (iii) “Cronograma acelerado de implementación”. (iv) “Presupuesto suficiente y oportunamente disponible”. Seguimiento Sentencia T-025 de 2004 y Auto 004 de 2009 (v) “Cobertura

² Expediente, cuaderno 1 del trámite, folio 6 anverso, numeral 9. Escrito de solicitud formulado por el agente oficioso.



material suficiente”, de conformidad con las necesidades de prevención, protección y materialización de los derechos de las víctimas. (vi) “Garantías de continuidad hacia el futuro”. (vii) “Adopción e implementación de indicadores de resultado, basados en el criterio del goce efectivo de los derechos fundamentales” individuales y colectivos de la etnia respectiva. (viii) “Diseño e implementación de mecanismos e instrumentos específicos de coordinación interinstitucional”, tanto entre las entidades del SNAIPD, como en las entidades públicas externas con las cuales se establezcan vínculos de colaboración al interior del Plan de Salvaguarda, y entre el nivel nacional y las entidades territoriales. (ix) “Desarrollo e implementación de mecanismos de evaluación y seguimiento” que permitan medir de manera permanente el avance, el estancamiento, el rezago o el retroceso del Plan de Salvaguarda en relación con sus Componentes y Elementos Constitutivos, así como el goce efectivo de los derechos fundamentales que se busca proteger. (x) “Diseño e implementación de instrumentos de corrección oportuna” frente a estancamientos o retrocesos en el cumplimiento de las metas del Plan. (xi) “Diseño e implementación de mecanismos internos de respuesta ágil y oportuna a las quejas o solicitudes puntuales de atención presentadas por la población desplazada”. (xii) “Armonización con los demás elementos de la política pública e integración formal a la misma”. En particular, cada Plan de Salvaguarda se habrá de armonizar con los documentos de política ya existentes, a saber, la “Directriz para la Prevención y Atención Integral de la Población Indígena en Situación de Desplazamiento y Riesgo, con enfoque diferencial”, y el “Plan Integral de Apoyo a Comunidades Indígenas en Alto Grado de Vulnerabilidad y Riesgo de Desaparición”, sin subsumirse en ellos, (xiii) “Apropiación nacional y autonomía”, en cuanto es indispensable que el diseño e implementación de cada Plan de Salvaguarda no dependa en su integridad de la cooperación internacional, sino que tenga una sólida base nacional, establecida por las autoridades colombianas que conforman el SNAIPD. (xiv) Armonización con otros procesos y programas que se adelantan por el Gobierno Nacional o por otras autoridades, pero siempre manteniendo su autonomía propia. (xv) “Obligaciones de diseño e implementación de cada Plan de Salvaguarda en cabeza del Acción Social, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior, el ICBF, el Ministerio de



Educación, el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Defensa y el Programa de Acción Integral contra Minas Antipersonal, bajo la coordinación unitaria y centralizada del Director de Acción Social.” La coordinación del diseño, adopción e implementación del Plan de Seguimiento Sentencia T-025 de 2004 y Auto 004 de 2009 Salvaguarda y cada uno de sus Componentes y Elementos Constitutivos es un deber de Acción Social y del Ministerio del Interior y de Justicia”³.

1.7.11 Que se nombre un grupo interdisciplinario para el acatamiento de esta tutela.

1.7.12 Las demás disposiciones que ordene el honorable magistrado fallador.

1.8 Los **derechos fundamentales** cuya protección se invoca en el escrito de solicitud, son los siguientes:

1.8.1 Derecho al retorno y a la reubicación de la comunidad indígena desplazada.

El agente oficioso señaló que la sentencia T-025 de 2004, por medio de la cual, la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional respecto de las víctimas del desplazamiento forzado y se impartieron órdenes de protección específicas, y los autos de seguimiento, no cobijan de manera directa la situación fáctica en el que se encuentran los indígenas del Resguardo Unuma Alto Vichada.

Señaló que ello es así porque: i) cuando se adoptó la decisión, el supuesto de hecho que se plantea en la demanda no había acontecido ii) en los autos de seguimiento de la Corte Constitucional, anteriores al año 2010, relacionados con la política diferencial a la población indígena, no se trató directamente el tema de estas comunidades indígenas, y por tanto no se ha proferido una decisión concreta para superar su vulneración iii) la problemática que se plantea se analizó por la Corte Constitucional mediante Auto

³ Expediente, cuaderno 1 del trámite, folio 6 anverso, numeral 10. Escrito de solicitud formulado por el agente oficioso.



382 de 2010, pero no se adoptó ninguna decisión en lo que atañe al retorno o a la reubicación de estas comunidades indígenas del Resguardo Unuma.

De acuerdo con lo anterior, advierte que el supuesto de hecho en que se encuentran las comunidades accionantes y la pretensión de reubicación, constituyen un nuevo suceso que no ha sido analizado por el juez constitucional, que exige proferir una orden para que cese dicha amenaza.

1.8.2 Derecho al territorio colectivo de la comunidad indígena

El agente oficioso señaló que el derecho al territorio colectivo de las comunidades indígenas es fundamental y sobre el que recae un deber de protección por parte de las autoridades estatales y de los particulares, que se desprende de los artículos 2, 7, 58 y 63 de la Constitución Política y de los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, Ley 21 de 1991.

Dijo que, del reconocimiento de la íntima relación que existe entre estos grupos étnicos y la tierra, para la determinación de su identidad cultural y de su vida misma, se desprende que el territorio es para los pueblos aborígenes el fundamento de su vida material, espiritual y de su identidad, y que es un medio de subsistencia y un elemento esencial en su cosmovisión y religiosidad.

Así mismo, observó que el territorio indígena permite la preservación de la cultura y de los valores de independencia e identidad. Consecuencia de ello es que, el reconocimiento integral del derecho de los grupos étnicos a la tierra, sea un elemento esencial de la diversidad étnica y cultural, reconocido como fundamental en el artículo 7 de la Carta Política que además, goza de protección y reconocimiento internacional.

Sobre el particular advierte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce que el territorio tiene una relación con la existencia misma de la comunidad indígena y la pertenencia de la misma se centra en el grupo o comunidad y no en el individuo, precisando que es en razón de la relación existente entre las



comunidades indígenas y la tierra, que aquellas tienen el derecho a constituir resguardos como reconocimiento y protección del derecho a la personalidad de cada uno de los pueblos indígenas y al derecho a la propiedad colectiva.

En consecuencia y correlativamente, es deber del Estado respetar el derecho al territorio y adoptar medidas para garantizar su acceso tanto formal como material y definir claramente el dominio comunitario. En relación con este último aspecto, señaló que es deber del Estado garantizar la supervivencia de los grupos indígenas, como sujeto de especial protección constitucional

1.8.3 El derecho fundamental a la salud

Con fundamento en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, el agente oficioso señala que el derecho a la salud tiene una connotación doble, como derecho constitucional y como servicio público. En tal sentido, observa que todas las personas deben poder acceder al servicio de salud, correspondiéndole al Estado organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Señala que la evolución jurisprudencial del derecho a la salud, contenida en los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, señala un primer escenario en el que se admitió su protección por vía de tutela por su conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana⁴. Más adelante, la dicha Corporación reconoció el carácter de la salud como derecho fundamental autónomo⁵, criterio que se ha mantenido hasta la actualidad.

De igual manera, resalta que la garantía del derecho fundamental a la salud envuelve un contenido prestacional, porque le corresponde al Estado dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a

⁴ MARTINEZ CABALLERO, Alejandro, H. Corte Constitucional, Sentencia T-976/00, referencia: expediente T-307142, actor: William Ancizar Peña Pinilla, Bogotá D.C., 31 de julio de 2000.

⁵ SIERRA PORTO, Humberto Antonio (M.P.) (Dr.), H. Corte Constitucional, Sentencia T-548/11, referencia: expediente T-2877406, accionante: Orlando Alirio Moreno Valladares, Bogotá D.C., 7 de julio de 2011.



los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción⁶, más aún en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

Así mismo, la fundación trajo a colación lo dicho por la Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad de la Ley 691 de 2001, señalando que en materia de salud existen elementos culturales (como la concepción de la enfermedad y su tratamiento) y socioeconómicos (como la existencia de una economía colectiva por oposición al mercado), que de no considerarse en su justa dimensión, hacen más difícil el acceso y disfrute efectivo de los beneficios del sistema de seguridad social en salud, lo que justifica un régimen especial de seguridad social en salud para las comunidades indígenas que les permite seleccionar, bajo las particularidades propias en la toma de sus decisiones, la EPS a la que se afiliarán colectivamente.

Adicionalmente, señaló que la Corte Constitucional dijo que el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, dispone que los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna, para lo cual preceptúa que los gobiernos deberán velar porque se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental, y que los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario, planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados teniendo en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

⁶ ROJAS ROJAS, Alberto (M.P.) (Dr.). H. Corte Constitucional. Sentencia T -737/13. Referencia: expediente T-3.949.804.



2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos, que son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1 Que la solicitud de amparo se presentó por el agente oficioso FUNDACIÓN ONG GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA, representada legalmente por el señor Albeiro Gómez Vanegas tal como aparece acreditado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de fecha 5 de julio de 2017. Documento digitalizado y que obra en el CD anexo de la solicitud, folio 3 del cuaderno 1 del trámite de primera instancia.

2.2. Que los señores Alexander Flórez y Carlos López Amaya son miembros de la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada, conforme a las siguientes pruebas:

2.2.1 Videos aportados con la demanda, donde el señor Alexander López señala ser líder del resguardo indígena, y el señor Carlos López Amaya advierte que pertenece a la etnia Unuma, y que obran en el CD anexo de la solicitud, folio 3 del cuaderno 1 del trámite de primera instancia.

2.2.2 El Acta de Proclamación y Adopción del Reglamento Interno de los Pueblos Indígenas del Resguardo Unuma, Cumaribo, Vichada, de fecha 30 de diciembre de 2016, en cuya primera hoja - folio 29 del documento, se señala que la misma es adoptada en representación de las 98 comunidades del resguardo, y en la correspondiente hoja de reconocimiento se cuentan, entre otras, con las firmas y números de cédula de ciudadanía de los señores Alexander Flórez, en calidad de miembro del cabildo, y Carlos López Amaya en calidad de capitán, ambos pertenecientes a la comunidad Montecarlo del resguardo.

2.2.2.1 Este documento obra en el CD anexo de la solicitud a folio 3 del cuaderno 1 del trámite de primera instancia, archivos CCF07052017_00029 a CCF07052017_00034, y los números de identificación correspondientes coinciden con los observados en los



documentos de identidad de los señores Alexander Flórez y Carlos López Amaya, que obran digitalizados en el mismo CD anexo, archivos CCF07052017_00220 y CCF07052017_00221.

2.3 Que la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada se encuentra ubicada en una zona remota de la cabecera municipal de Cumaribo, a una distancia de 12 horas de la misma, por lo que solicitaron y autorizaron a la FUNDACIÓN ONG GENÉRICA, SOCIAL Y HUMANA para formular en su nombre, la solicitud de amparo constitucional de sus derechos a la salud, a la educación y a la vivienda, en razón a las necesidades básicas que en estas materias tienen insatisfechas.

Lo anterior, según la narración de los señores Alexander López y Carlos López Amaya, que reposan en el CD anexo, a folio 3 del cuaderno 1 del trámite de primera instancia, y lo expresado por el Gobernador del Vichada (E) en su escrito de impugnación, donde se constata que la población indígena Unuma del departamento es dispersa y se ubica en zonas lejanas a la cabecera municipal de Cumaribo (ver CD que obra a folio 275 del cuaderno 3 del trámite de tutela).

2.4 Que los miembros de la comunidad indígena, señores Alexander Flórez y Carlos López Amaya, en los videos que adjuntó el agente oficioso con el escrito de amparo, hicieron constar que invocan el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud, a la educación, al saneamiento básico y a la vivienda digna, porque la EPS MALLAMAS no realiza jornadas médicas a la comunidad del resguardo, por lo cual su tasa de enfermedad y mortalidad se incrementa, y porque desde el 2016 no reciben apoyo ni ayuda de las autoridades municipales para contar con centros educativos y viviendas en condiciones adecuadas, pese a recibir recursos para tales efectos.

2.5 Que la EPS Indígena MALLAMAS es el asegurador colectivo del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, hecho que quedó acreditado conforme a las siguientes pruebas:



2.5.1 Informe rendido por el Director de Operaciones del Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones del Ministerio de Salud y Protección Social en comunicación del 1 de febrero de 2018, identificada con el radicado No. 201831200105431 y que obra en el folio 99 y 99 anverso y 116 y 116 anverso del cuaderno 2 del expediente, en el que señala:

i) Que la entidad promotora de salud EPS Indígena MALLAMAS es el asegurador que se encuentra en el municipio de Cumaribo.

ii) Que de acuerdo con el Registro de Prestadores de Servicios de Salud –REPS- del Ministerio de Salud y Protección Social, la E.S.E Hospital Departamental San Juan de Dios tiene sede en el municipio de Cumaribo y debe contar con un acuerdo para prestar servicios de salud a la comunidad del resguardo indígena a través del asegurador EPS Indígena MALLAMAS.

2.6 Que el Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, elevó petición ante el Alcalde de Cumaribo, para que se les informara el destino que se ha dado a los recursos del Sistema General de Participaciones, el cual obra en CD adjunto a la solicitud.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. El conocimiento de la acción de tutela formulada el 10 de julio de 2017 por la FUNDACIÓN ONG GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA, como agente oficioso del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, suscitó un conflicto de competencias entre el Tribunal Administrativo del Meta y los Juzgados Tercero Laboral del Circuito de Villavicencio y Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, Vichada, que fue resuelto por la Corte Constitucional mediante auto del 13 de diciembre de 2017⁷, a través del cual se resolvió que la competencia para conocer de la acción de amparo corresponde al Tribunal Administrativo del Meta, motivo por el cual ordenó dejar sin efecto el auto dictado el 11 de julio de 2017 por dicha corporación y remitir el expediente a la misma, para el trámite y decisión de la acción constitucional.

⁷ Expediente. Primera instancia, Cuaderno 2. Folios 3 a 5.



3.2 Admisión de la demanda⁸

3.2.1 Por auto del 25 de enero de 2017, el Magistrado Ponente del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta admitió la demanda de tutela. En el auto admisorio se señaló el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 para la procedencia de la agencia oficiosa, en atención a la lejanía del actual asentamiento de la comunidad indígena, 12 horas de la cabecera municipal de Cumaribo, así como a la expresa manifestación realizada por los solicitantes en cuanto a requerir el apoyo de la FUNDACIÓN ONG GENÉRICA HUMANA Y SOCIAL a fin de lograr la protección de los derechos fundamentales de su etnia.

3.2.2. Así mismo, teniendo en cuenta los videos donde los solicitantes exponen claramente que sus pretensiones de amparo constitucional se dirigen a la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda, que consideran vulnerados con ocasión de la necesidades básicas insatisfechas de su colectivo étnico, el a quo limitó el ejercicio de la agencia oficiosa a tales pretensiones, excluyendo todas aquellas contenidas en la solicitud, que no tengan relación con los ratificado por quienes autorizaron la agencia oficiosa.

3.2.3 En el auto se ordenó tener como demandados a las siguientes entidades:

3.2.3.1 **Nacionales:** Presidencia de la República, Ministerio de Salud y de la Protección Social, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Educación, Ministerio del Interior, Agencia Nacional de Tierras y la Unidad de Atención y Reparación Integral a la Víctimas.

3.2.3.2 **Territoriales:** Gobernación del Departamento del Vichada, Secretaría Departamental del Salud del Vichada, Alcaldía Municipal

⁸ Expediente. Cuaderno 2. Folios 29 a 32. Auto admisorio.



de Cumaribo, Vichada, Personería Municipal de Cumaribo, EPS Indígena MALLAMAS.

3.2.4 De igual manera, se ordenó vincular a las siguientes entidades:

3.2.4.1 **Nacionales:** Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA-, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Ministerio del Interior/Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

3.2.4.2 **Territoriales:** Secretaría Departamental de Vivienda del Vichada, Secretaría Departamental de Educación del Vichada, Secretaría Municipal de Vivienda de Cumaribo y Secretaría Municipal de Educación de Cumaribo.

3.2.5 En el mismo auto ordenó a los siguientes servidores y entidades allegar las siguientes informaciones:

3.2.5.1 Al Gobernador del departamento del Vichada y a la Alcalde Municipal de Cumaribo se les solicitó informar: “si los integrantes del RESGUARDO UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO se encuentran inscritos en algún programa social de salud, vivienda y educación de orden departamental o municipal y, en caso afirmativo, especificar en detalle en cuál, además de los datos de las personas beneficiarias”.

3.2.5.2 Al Ministro de Vivienda y a los Directores de Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA- y del departamento Administrativo para la prosperidad Social –DPS-: “si los integrantes del RESGUARDO UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO, han sido beneficiados con subsidios de vivienda social y, dar a conocer en detalle, el nombre del programa de vivienda y los datos de los beneficiarios”.

3.2.5.3 Al Ministro de Educación: “si dentro del territorio habitado por el RESGUARDO INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO, se encuentran instituciones educativas con acceso para la población de esa comunidad indígena, en caso afirmativo, informar el nombre de la institución educativa y el número de



estudiantes indígenas a los que brinda educación y hasta que nivel educativo”.

3.2.5.4 Al Ministro de Salud y Protección Social: “informe el nombre de las entidades prestadoras del servicio de salud asignadas a las comunidades indígenas en el municipio de Cumaribo Vichada, específicamente cuál es la encargada de prestar los servicios médicos al RESGUARDO INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO.

3.2.5.5 A la EPS MALLAMAS: “ponga en conocimiento de este Despacho judicial cuántos afiliados de la etnia del RESGUARDO INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO, se encuentran afiliados a esa EPS, e informe cuál es la atención brindada a los mismos, especificando si eventualmente ha realizado brigadas de salud en el territorio del asentamiento de esa comunidad indígena, en caso afirmativo, anexar las constancias respectivas.”.

3.2.5.6 Al Director Nacional de la Unidad de Atención y reparación Integral de Víctimas –UARIV-: “si en el Registro Único de Víctimas –RUV- se encuentran inscritos como víctimas del conflicto armado por desplazamiento forzado o cualquier otro hecho victimizante, miembros de la etnia del RESGUARDO INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO, en caso afirmativo, allegar el listado a este despacho.”.

3.2.4 El 25 de enero de 2018 la secretaría del Tribunal Administrativo del Meta notificó⁹ el auto admisorio de la demanda a las siguientes entidades y autoridades: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Alcalde Municipal de Cumaribo, Personero Municipal de Cumaribo, Gobernador del Departamento del Vichada, Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, Director del Fondo Nacional de Vivienda, Ministro de Educación, Ministro de Salud y Protección Social, EPS MALLAMAS, Director de Unidad Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

⁹ Expediente. Cuaderno 2, folios 33 a 42.



3.2.5 Mediante auto del 2 de febrero de 2018¹⁰, el magistrado ponente ordenó notificar de manera inmediata el auto admisorio del 25 de enero de 2018, por cuanto se verificó en el expediente que dicho auto no se notificó a la totalidad de las entidades accionadas y vinculadas. Así mismo, ordenó verificar la notificación de los requerimientos de información decretados en el proveído que admitió la acción de tutela.

3.2.5 Las mencionadas notificaciones se realizaron el 2 de febrero de 2018 a las siguientes entidades: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Ministerio del Interior y Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, Secretaría de Educación de Cumaribo, Secretaría de Educación del Vichada, Fondo Nacional de Vivienda, Secretaría Municipal de Salud de Cumaribo y Secretaría de Vivienda de Cumaribo.

3.3. Contestación de la demanda

3.3.1 Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS-¹¹

3.3.1.1 En escrito remitido electrónicamente del 30 de enero de 2018, la apoderada de la entidad solicitó desvincular del trámite de amparo al departamento administrativo que representa, al considerar que la entidad carece de competencia para asignar subsidios de vivienda en beneficio de la población desplazada, función que le corresponde al Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA-, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 555 de 2003, por el cual se creó el fondo y del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, artículos 2.1.1.1.2.1.2, 2.1.1.1.2.1.2.3 y 2.1.1.1.2.2.2.

Señaló que en el marco de competencias¹² del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la entidad participa en el programa de subsidio familiar de vivienda en especie –SFVE-,

¹⁰ Expediente. Cuaderno 2. Folio 77: Auto de ponente. Folios 75 y 76: Constancia del Oficial Mayor de la Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta.

¹¹ Expediente. Cuaderno 2, folios 43 a 59 y folios 154 a 169.

¹² Ley 1537 de 2012, artículos 12 y 13. Decreto Reglamentario 1077 de 2015, artículos 2.1.1.2.1.1.1 y siguientes.



denominado “100 Mil viviendas gratis”. Explicó que tal participación se limita a realizar el estudio técnico para identificar y seleccionar los hogares que serán potenciales beneficiarios del programa, enfatizando en que la oferta de vivienda, la determinación de las características de los proyectos, la composición poblacional y la postulación y asignación del subsidio, es competencia de FONVIVIENDA.

Sobre la base de las competencias que corresponden al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, advirtió que la entidad no ha vulnerado derecho alguno de la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada, y en consecuencia solicitó *“denegar el amparo deprecado o en su defecto, se desvincule a la entidad del mismo”*.

3.3.1.2 Mediante escrito radicado el 6 de febrero de 2018, la apoderada dio alcance a las informaciones recibidas por parte de las áreas misionales del DPS, señalando lo siguiente:

3.3.1.2.1 La Dirección de Acompañamiento Familiar y Comunitario explicó que dentro de la Estrategia Red Unidos para la superación de la pobreza extrema, no se otorgan ayudas en especie sino que se brinda acompañamiento familiar y comunitario. Igualmente, informó que la entidad que atiende los temas relacionados con la vivienda de interés social rural –VIS Rural- es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través del subsidio de interés social rural.

Finalmente, observó que el Resguardo Unuma Alto Vichada se encuentra vinculado a la Estrategia Red Unidos mediante el modelo de acompañamiento étnico, y en la actualidad se acompañan 75 comunidades y 293 hogares que habitan el territorio colectivo, sin que se tenga conocimiento de que hayan sido beneficiados con algún programa de vivienda.

3.3.1.2.2 La Dirección de Inclusión Productiva expuso que en el marco de los proyectos de focalización, se priorizó el municipio de Cumaribo, Vichada, para la ejecución de los programas Enfoque Étnico Diferencial y Red de Seguridad Alimentaria –ReSa-,



beneficiándose a 2.282 familias con una inversión estimada de \$2.118 millones de pesos.

3.3.1.2.3 La Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas, grupo interno de trabajo Más Familias en Acción, estableció que el Resguardo Unuma Alto Vichada no se encuentra inscrito en el programa. Advirtió la posibilidad de que miembros individuales de la comunidad puedan ser beneficiarios del programa, en tanto hayan ingresado al mismo mediante la focalización de familias en situación de pobreza o en situación de desplazamiento.

Acotó que el programa Más Familias en Acción para la Regional Vichada, de acuerdo con la verificación de cumplimiento de los compromisos en salud y educación, liquidó y situó, a través de las entidades bancarias autorizadas, la 6ª entrega del año 2017 por valor de \$349.399.950 pesos. En el escrito la apoderada advirtió que adjunta la ficha de seguimiento regional No. 028, sexto pago 2017 correspondiente al departamento del Vichada, sin embargo tal documento no reposa en el expediente.

3.3.1 Ministerio de Educación Nacional¹³

3.3.1.1 En escrito presentado el 31 de enero de 2018, la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad dio respuesta al requerimiento de información efectuado por el Tribunal Administrativo del Meta. Para ello, informó que de acuerdo con las disposiciones de las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001, el servicio educativo se encuentra descentralizado, correspondiéndole a las entidades territoriales, departamentales y municipales certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, administrar las entidades educativas, el personal docente y administrativo de cada establecimiento, el manejo de los recursos y el mantenimiento de la infraestructura educativa a su cargo, así como la prestación del servicio en los niveles de educación preescolar, básica y media dentro de su jurisdicción.

¹³ Expediente. Cuaderno 2, folios 83 a 89, folios 111 a 114 y folios 184 a 186.



De igual manera, señaló que el Acto Legislativo 01 del 20 de julio de 2001, que reformó los artículos 356 y 357 de la Carta Política, creó el Sistema General de Participaciones de los distritos, departamentos y municipios, para la financiación adecuada de los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y garantizar la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura.

Informó que el Ministerio no representa ni es superior jerárquico de la Secretaría de Educación del Departamento del Vichada, y allegó copia del Oficio No. 2018-ER-017324 del 31 de enero de 2018¹⁴, a través del cual requiere al Secretario Departamental de Educación del Vichada, a fin de que brinde la información solicitada por el Tribunal Administrativo del Meta respecto a la existencia de instituciones educativas en el territorio del Resguardo Unuma Alto Vichada y de ser ello así, informe el nombre de la institución, el número de estudiantes indígenas que reciben el servicio y hasta que nivel la reciben.

Así mismo, anexó un CD con la base de datos de 32 estudiantes de distintas comunidades, inscritos en diversos centros educativos de Cumaribo, en la modalidad de etnoeducación.

3.3.1.2 En escrito radicado el 6 de febrero de 2018, la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, señaló que en el marco del Sistema de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, corresponde a dicho ministerio “definir la política y orientar las acciones para asegurar el derecho a la educación de la población en edad escolar en situación de desplazamiento.

Explicó que el Ministerio de Educación no tiene relación alguna con el cumplimiento de funciones relativas a la implementación de proyectos productivos, y que tal competencia es del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social de acuerdo a lo señalado en el artículo 170 de la Ley 1448 de 2011.

¹⁴ Expediente. Cuaderno 2, folio 85.



Advirtió que el Ministerio de Educación Nacional y la Red de Solidaridad Social, expidieron una Circular Conjunta en la que se definió el procedimiento para que las instituciones educativas distritales, departamentales y municipales atiendan los requerimientos de educación formal de la población desplazada.

Argumentó que el Ministerio de Educación Nacional no ha recibido ninguna solicitud o petición del solicitante del amparo, motivo por el cual no existe ninguna obligación que cumplir en tal sentido por la entidad y por ello mismo es inexistente la supuesta violación del derecho de petición.

Para finalizar señaló que en el caso específico de las víctimas, la competencia que le asiste al Ministerio de Educación Nacional es la de prestar asistencia técnica al departamento o municipio, orientada a fortalecer la capacidad territorial, particularmente de las secretarías de educación como encargadas de garantizar la prestación del servicio educativo en los niveles preescolar, básica y media, con el objeto de que se brinde un servicio de educación de calidad, oportuno y pertinente, acorde con las circunstancias y condiciones de la población escolar en situación de desplazamiento.

3.3.3 Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA-¹⁵

En escrito de contestación enviado electrónicamente el 1 de febrero de 2018, el apoderado de la entidad se opuso a las pretensiones de amparo del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada y solicitó que se deniegue el amparo, en consideración a que FONVIVIENDA no ha vulnerado los derechos de la comunidad indígena.

Lo anterior en razón a que el subsidio familiar de vivienda se otorga *intuitu personae*, previo cumplimiento de los requisitos correspondientes, de manera que el Sistema Nacional de Información no tiene como criterio de búsqueda personas jurídicas, siendo imposible determinar, sin números de documentos de

¹⁵ Expediente. Cuaderno 2, folios 92 a 96 y folios 134 a 141.



identidad, a quienes aparecen como los postulantes en el sistema de subsidios de vivienda¹⁶.

Señaló que la Ley 1537 de 2012 y sus normas reglamentarias, establecen una política de vivienda en favor de las personas vulnerables, dentro de las que se encuentran aquellas que están en situación de desplazamiento, dirigido a otorgar el subsidio familiar 100% de vivienda en especie –SFVE-, previo cumplimiento de los requisitos vigentes exigidos.

Resaltó que corresponde al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social la selección de los hogares beneficiarios del programa “100 mil viviendas gratis”, según los porcentajes de composición poblacional del proyecto y atendiendo a los criterios de priorización reglamentados, teniendo en cuenta que debe verificarse que se encuentre en la Red Unidos y posteriormente en el Sisbén III.

Así mismo, expuso que FONVIVIENDA es la entidad que da apertura a la convocatoria en la que sólo se postulan los hogares que han sido enlistados por el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social como potenciales beneficiarios del subsidio SFVE, verifica el cumplimiento de requisitos y devuelve el listado a dicha entidad, con el fin de que expida el correspondiente acto administrativo en el que se asigna el subsidio familiar de vivienda en especie. Como consecuencia de lo anterior, señala que FONVIVIENDA no es responsable de seleccionar los potenciales beneficiarios, su responsabilidad está en el marco de efectuar la convocatoria, las verificaciones y asignar los subsidios a quienes habilite el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

3.3.4 Ministerio de Salud y Protección Social¹⁷

Esta entidad dio respuesta al requerimiento de información ordenado por el magistrado ponente en el auto admisorio de la

¹⁶ Expediente. Cuaderno 2, folio 97 anverso. Comunicación del 31 de enero de 2018, donde la Subdirección del Subsidio Familiar de Vivienda de FONVIVIENDA informa al apoderado la imposibilidad de cumplir con el requerimiento de información ordenado por el Tribunal Administrativo del Meta, en razón a que el sistema no arroja resultados por persona jurídica.

¹⁷ Expediente. Cuaderno 2, folios 99 a 119.



tutela, en los términos ya señalados en el numeral 3.1.5 del acápite correspondiente a los hechos probados. Sin embargo guardó silencio frente a la solicitud de amparo deprecada por los solicitantes.

3.3.5 Secretaría de Asuntos Indígenas y Desarrollo Social del Departamento del Vichada¹⁸

La titular de dicha secretaría manifestó que en relación con el Resguardo Indígena Unuma, en el año 2017 su oficina ejecutó el Contrato 457 por valor de \$32.240.231,15, por medio del cual se adquirieron víveres y material impreso de apoyo para la realización de la Asamblea General de dicho resguardo, por medio de la cual escogen su plan de vida y reglamento interno.

Explicó que dicha contratación se apoyó la celebración de la asamblea y se adquirieron 50 cartillas de reglamentos internos y 70 de su plan de vida, como instrumentos valiosos para su proyección y gobierno, así como para la implementación de su legislación especial y derecho mayor.

Explicó que notificada de la acción de tutela, procedió a solicitar a los despachos departamentales que ostentan competencias en programas sociales de salud, vivienda y educación, a fin de que pusieran en conocimiento los que benefician a la comunidad indígena del resguardo Unuma Alto Vichada. En consecuencia allegó las correspondientes respuestas, así:

i) Secretaría de Educación y Cultura del Vichada¹⁹

El titular de la cartera dijo que para el Resguardo Unuma, en materia de educación, se tiene proyectadas los siguientes proyectos focalizados:

a. Atención a la insuficiencia educativa. Explica que el departamento ha implementado una estrategia de desarrollo pedagógico con iglesias y confesiones religiosas conforme con el

¹⁸ Expediente. Cuaderno 2, folios 120 a 133.

¹⁹ Expediente. Cuaderno 2, folios 132 y 133.



Decreto 1851 de 2015, dada la insuficiencia y limitación educativa que se presenta en la zona del municipio de Cumaribo, núcleo tres, zona del resguardo.

Manifestó que la contratación proyectada contará con una **estrategia de acceso y permanencia financiada por la Secretaría de Educación** (alimentación escolar, textos, mantenimiento de la infraestructura educativa y de los equipos y bienes de los establecimientos, papelería para la administración de cada sede, material educativo para el trabajo docente y para el trabajo en el nivel preescolar, entre otros), así como de **apoyo al proceso de matrícula y de apoyo al fortalecimiento del tema pedagógico** (formulación, actualización y puesta en marcha de proyectos pedagógicos institucionales y comunitarios, promoción de estudiantes, manual de convivencia, plan de estudios, control de jornada, panes de aula y seguimiento, autoevaluación institucional, entre otros).

De igual manera, indicó que esta estrategia se prevé para el establecimiento educativo Los Palomos, en sus sedes Puerto Oriente-San Jorge (264 beneficiarios), Tolima (71 beneficiarios), Waturia (47 beneficiarios) y María Emma Mejía (33 beneficiarios).

b. Transporte escolar. Sobre este proyectó señaló que su objetivo es garantizar el acceso y permanencia de los estudiantes de la comunidad indígena y contrarrestar las dificultades que tienen para el desplazamiento a los establecimientos educativos, como quiera que los hogares están situados a grandes distancias y en alta dispersión a lo largo del departamento del Vichada.

Especificó que el transporte se dará a 192 beneficiarios, de ida y regreso hacia el Centro Educativo Los Palomos desde las comunidades Tolima, Monte Carlo, Alto Marney, Corozal, Kamalipe, Alto Brisas, sitio Tin Tin (85 beneficiados de los 192) y Lagunita, Puerto Lindo Segua, Los Malos, Kalabusia y Puerto Zancudo (54 beneficiados de los 192).

c. Infraestructura educativa. En este componente, el secretario de la cartera observó la implementación ya culminada del Contrato 995



de 2015, con la construcción de infraestructura física para la creación del Centro Educativo Puerto Oriente en el municipio de Cumaribo, vereda Puerto Oriente, consistente en la construcción de dos aulas, batería sanitaria, pozo profundo, motobomba y caseta correspondiente para su correcto funcionamiento, por valor de \$413.256.697,00 pesos.

De igual manera, explicó que se encuentra formulado y viabilizado otro proyecto cuya finalidad es la construcción y adecuación de infraestructura física para el Centro Educativo Los Palomos, comunidad San Juan del Morro del municipio de Cumaribo, por valor de \$2.451.503.332,00 pesos.

ii) Secretaría Departamental de Salud del Vichada²⁰

La titular de la cartera explicó que las Ley 715 de 2001 señala las competencias de las entidades territoriales en el sector salud, específicamente en los artículo 43.1.1 se dispone la de “Formular planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en armonía con las disposiciones del orden nacional”, y en el artículo 43.1.5 la de “Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud”. En consecuencia, señala que la Secretaría de Salud del Vichada no está facultada para desarrollar programas sociales y que dicha información la puede suministrar la E.S.E Hospital San Juan de Dios del municipio de Puerto Carreño Vichada.

No obstante lo anterior, remitió la información brindada por las áreas de salud pública y salud ambiental en relación con las acciones adelantadas en el Resguardo Unuma del municipio de Cumaribo, así:

a. Salud pública. En cuanto a las acciones de carácter social realizadas en el Resguardo Unuma durante el año 2017 se informó que la zona no fue priorizada para la ejecución de acciones en las *“dimensiones de sexualidad, derechos sexuales y reproductivos,*

²⁰ Expediente. Cuaderno 2, folios 132, 133, 124, 125, 126



convivencia social, salud mental, AIEPI y seguridad alimentaria, teniendo en cuenta que no se han reportado eventos de interés en salud pública”.

En la comunicación también se señaló que se han ejecutado acciones en otras dimensiones pero no se especifica cuáles ni se relacionan documentos que den cuenta de ello. Finalmente, indican que para el año 2018 se ha programado *“la capacitación en prácticas claves en salud infantil 4x4 ampliado y seguridad alimentaria”.*

b. Salud ambiental. En esta materia se informó lo siguiente: *“que el programa de promoción, prevención y control de ETV (sic) en el 19 al 26 de noviembre de 2016 (sic), actividades sobre veredas y la comunidad de Puerto oriente ubicada en el resguardo Unuma y las fincas del sector. Desarrollando acciones de búsqueda activa de pacientes sintomáticos con malaria, diagnóstico y tratamiento de malaria y entrega de toldillos impregnados con insecticida de larga duración (TILD) (sic) los cuales tienen efecto residual de 3 años (...).”.*

“Durante el año 2017 y lo transcurrido del 2018 se han venido apoyando con la entrega de tratamientos antimaláricos y pruebas rápidas para el diagnóstico de malaria en la zona”.

iii) MALLAMAS EPS INDÍGENA²¹

Mediante escrito remitido electrónicamente el 5 de febrero de 2016, esta entidad dio respuesta al requerimiento de información ordenado por el magistrado ponente en el auto admisorio de la tutela, adjuntando cronograma de brigadas y CD con la base de datos de afiliados del resguardo Unuma Alto Vichada. Sin embargo guardó silencio frente los supuestos fácticos y jurídicos de la solicitud de amparo deprecada por los solicitantes.

iv) Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE-²²

²¹ Expediente. Cuaderno 2, folio 144 y CD anexo. Oficio que da respuesta a requerimiento y CD con la base de datos de afiliados a la EPS MALLAMAS del Resguardo Unuma Alto Vichada.



En escrito radicado electrónicamente el 6 de febrero de 2018, la apoderada de la entidad solicitó que se declare improcedente la acción de amparo constitucional por no encontrarse probada ninguna afectación de derechos fundamentales por parte de su representada, o en su defecto se desvincule al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por ausencia de legitimación por pasiva.

Para sostener sus peticiones indicó que al tenor del artículo 56 de la Ley 489 de 1998 y de los artículos 1 y 3 del Decreto 672 de 2017, el objeto misional del DAPRE consiste en *“asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin”*.

Conforme a ello, advierte que las funciones del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se encaminan a prestar apoyo logístico y administrativo al señor Presidente de la República en el cumplimiento de sus funciones, principalmente las contenidas en el artículo 189 superior, de forma tal que no tiene competencia para entregar el Registro Único de Víctimas o auxilios gubernamentales, reubicar a dicho resguardo, garantizar el saneamiento y la ampliación del territorio del resguardo, construir sedes educativas, priorizar la entrega de subsidios de vivienda e indemnización administrativa ni el reconocimiento de personería de la Fundación ONG Genérica Social y Humana.

v) Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio Del Interior²³

Mediante libelo de fecha 6 de febrero de 2018, el director de la dependencia ministerial solicitó la desvinculación de la entidad. Para ello señaló la falta de legitimación por pasiva y la ausencia de nexo causal que determine la vulneración por parte del Ministerio del Interior de los derechos incoados por los solicitantes.

²² Expediente. Cuaderno 2, folios 145 a 151.

²³ Expediente. Cuaderno 2, folios 188 y 189.



Al respecto, explicó que las competencias funcionales y misionales del Ministerio del Interior y de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías están previstas en el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el 2340 de 2015, dentro de las cuales no se encuentra alguna relacionada con los derechos fundamentales a la salud, educación y vivienda digna presuntamente vulnerados.

También señaló que la acción de tutela dirige una pretensión por la presunta violación del derecho fundamental de petición contra una entidad determinada y que se encuentra debidamente identificada,.

vi) Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio²⁴

En escrito radicado el 7 de febrero de 2018, el apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio pidió denegar el amparo constitucional deprecado, en razón a que dicha cartera ministerial no tienen competencias relacionadas con la asignación de subsidios de vivienda familiar ni de inspección, vigilancia y control sobre la materia, y tampoco cuenta con competencias referentes a la atención, asistencia y ayuda humanitaria a las víctimas del conflicto, como se desprende del artículo 3 del Decreto Ley 555 de 2003 y del artículo 3 del Decreto 4802 de 2011 y 47, 64 y 65 de la Ley 1448 de 2011. Así, enfatiza en que la Ley 1444 de 2011 señala para el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, funciones como ente rector de las políticas nacionales en materia habitacional.

3.4 Fallo impugnado

3.4.1 Lo decidido por el *a quo*²⁵

3.4.1.1 El Tribunal Contencioso Administrativo del Meta dictó sentencia el 12 de febrero de 2018, por medio de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda digna de los integrantes del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, vulnerados por las siguientes entidades:

²⁴ Expediente. Cuaderno 2, folios 194 a 199.

²⁵ Expediente. Cuaderno 3, folios 200 a 216.



Nacionales: Ministerio de Salud y de la Protección Social y Ministerio del Interior/Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y Ministerio de Educación.

Territoriales: Gobernación del Departamento del Vichada, Secretaría de Salud Departamental del Vichada, Secretaría de Vivienda Departamental del Vichada, Secretaría de Educación Departamental del Vichada, Alcaldía Municipal de Cumaribo, Vichada, Secretaría de Salud de Cumaribo, Secretaría de Vivienda de Cumaribo, Secretaría de Educación de Cumaribo, Personería Municipal de Cumaribo, EPS Indígena MALLAMAS.

3.4.1.2 En relación con las siguientes entidades, el Tribunal Administrativo del Meta señaló la falta de legitimación por pasiva:

i) Presidencia de la República ii) Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio iii) Agencia Nacional de Tierras iv) Unidad de Atención y Reparación Integral de Víctimas v) Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA- v) Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-.

3.4.2 Las consideraciones del fallo y las órdenes impartidas

3.4.2.1 En cuanto al derecho fundamental a la salud

El *a quo* consideró que se vulnera el **derecho fundamental a la salud** del colectivo étnico, porque aun cuando la EPS Indígena MALLAMAS informó acerca de la realización de brigadas de salud para 206 afiliados del Resguardo Unuma Alto Vichada, no aportó constancia alguna de ello, y porque el hecho de que los solicitantes manifestaran que el Resguardo Unuma Alto Vichada tiene una población de aproximadamente 2.000 personas, mientras que el asegurador reporta tan solo 206, evidencia una posible falta de cobertura y accesibilidad en el servicio de salud de esta comunidad indígena.

El fallador explicó que las condiciones de ubicación y dispersión de las comunidades del resguardo en el territorio del departamento del Vichada, afectan intensamente la accesibilidad del servicio de la



población que hace parte del mismo e imposibilita que las personas obtengan atención oportuna. En consecuencia, resulta necesario contar con brigadas médicas regulares que garanticen el derecho en los componentes de promoción, prevención y control como alternativas que garanticen esta faceta de la accesibilidad del servicio *in situ*.

De igual manera, señaló que aun cuando las brigadas de salud propenden por garantizar la accesibilidad del servicio para estas comunidades indígenas, no resultan suficientes en la medida en que no aseguran la atención oportuna en aquellos casos en que las enfermedades o urgencias se presentan en ausencia del personal médico. Consecuentemente, es necesario que la población cuente también con un conducto efectivo para lograr la atención médica en el momento en que se requiere, bien sea con personal médico en el territorio indígena o mediante una remisión efectiva a las instituciones de salud.

3.4.2.1.1 Órdenes impartidas para la protección del derecho fundamental a la salud

“TERCERO. ORDENAR a MALLAMAS EPS realizar brigadas de salud trimestrales en la zona del asentamiento del RESGUARDO INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA CUMARIBO, en la que incluya jornadas de vacunación y valoración odontológica, medicina general y diferentes especialidades como pediatría, ginecología, ortopedia, optometría, etc. El inicio de dichas brigadas no deberá superar el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia”.

“CUARTO. ORDENAR Al ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUMARIBO, al GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL VICHADA y al GERENTE DE MALLAMAS EPS que en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, en conjunto con representantes de las comunidades indígenas del RESGUARDO INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO, elabore el protocolo para el trato digno e intercultural para que sea implementado en los albergues o centros



de salud y/o Hospitales con los que tengan contratos para acomodar a las personas que requieran ser remitidas para recibir atención”.

“QUINTO. ORDENAR al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en coordinación con la GOBERNACIÓN DEL VICHADA y la ALCALDÍA DE CUMARIBO, que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, adelanten e implementen un modelo de cuidado y prestación de la salud con carácter intercultural y enfoque diferencial en el departamento del Vichada, que incluya la prestación de los servicios de la salud y bienestar, prevención, atención de la enfermedad y que se dirija a fortalecer el modelo de aseguramiento de dicho departamento, debido a su condición de territorio con población dispersa”.

“SEXTO. ORDENAR a la GOBERNACIÓN DEL VICHADA y a la ALCALDÍA DE CUMARIBO, que dentro de las políticas de prevención la salud realicen campañas de salud pública acerca del manejo de alimentos y cuidado de la salud de adultos y niños en las comunidades indígenas de todo el departamento. Esta estrategia deberá estructurarse y comenzar a ejecutarse dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.”

3.4.2.2 En cuanto al derecho fundamental a la educación

El fallador encontró que se vulnera el derecho a la educación de la comunidad del Resguardo Unuma Alto Vichada porque no se acreditó dentro del proceso que las entidades territoriales dispongan de infraestructura, personal y programas de etnoeducación para el resguardo indígena.

En este aspecto el *a quo* señaló que, aunque la Secretaría de Educación del Vichada aportó una base de datos donde constan diferentes centros educativos que brindan etnoeducación, revisada la misma se encontró que ninguno de los 32 estudiantes de los que da cuenta dicha base de datos, se encuentra reportado como miembro del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada.



Respecto a la infraestructura educativa, se encontró establecido que la adecuación del centro educativo Los Palomos en la comunidad San Juan del Morro de Cumaribo se encuentra a la espera de recursos, y señaló que en atención a que con ella se tiene previsto construir 4 aulas, una batería sanitaria, el cerramiento de cocina, el comedor, la cancha múltiple y la adecuación de las aulas existentes, la misma puede aminorar las falencias del servicio educativo de la zona, por lo que se hace vital la ejecución del proyecto.

3.4.2.2.1 Órdenes impartidas para la protección del derecho fundamental a la educación

“SÉPTIMO: ORDENAR al ALCALDE DE CUMARIBO y al GOBERNADOR DEL VICHADA, según corresponda, que dentro de los tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, gestionar la asignación de recursos para la materialización de la adecuación de la institución educativa los Palomos de la comunidad San Juan del Morro de Cumaribo Vichada, así como la contratación de docentes en etnoeducación para esa institución.”

3.4.2.3 En cuanto al derecho fundamental a la vivienda

El fallo señaló que el artículo 51 superior impone al Estado el deber de implementar políticas públicas de vivienda, como derecho al alcance de todas las personas, creando las condiciones necesarias para garantizar el acceso a través de programas y estrategias que materialicen los derechos económicos, sociales y culturales de las personas.

Especificó que, en el artículo 5 del Decreto 1160 de 2010, modificado por el artículo 3 del Decreto 900 de 2012, se establecen los hogares susceptibles de postularse para ser beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social rural, entre los cuales se cuentan los hogares indígenas, a quienes se exceptúa de cumplir con el requisito de pertenecer al Sisbén en los niveles 1 y 2.

Igualmente, explicó que el artículo 8 del mismo decreto establece la posibilidad de que los Cabildos Gobernadores de los Resguardos



Indígenas, funjan como oferentes de los proyectos de vivienda de interés social, organizando la demanda y presentando los proyectos de vivienda de interés social rural a la entidad otorgante.

En la misma línea, la sentencia expresó que el núcleo esencial del derecho a la vivienda se enmarca dentro del concepto de habitabilidad del hogar, de manera que, aun cuando las comunidades indígenas por su cultura y los ecosistemas propios de los resguardos, históricamente cuentan con viviendas tradicionalmente rústicas, pueden postularse al subsidio familiar de vivienda de interés rural, teniendo en cuenta que el concepto de hogar debe ajustarse a los usos y costumbres del colectivo indígena.

Respecto a este punto, el *a quo* señaló que hay una ostensible vulneración del derecho fundamental a la vivienda porque la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada no ha recibido ninguna atención por parte del Estado en esta materia. En consecuencia, señaló la necesidad de que la comunidad reciba asesoramiento y acompañamiento estatal, con el fin de acceder a las convocatorias que se realicen en el marco de programas de vivienda de interés social rural.

Por otra parte, consideró que para efectos de optar por la postulación del subsidio familiar de vivienda de interés social rural, es necesario establecer el censo real de la población del Resguardo Unuma Alto Vichada, a fin de que se logre la máxima cobertura para dicha comunidad indígena, lo que también permitirá planificar de mejor manera las vigencias futuras para la atención en salud la misma.

3.4.2.3.1 Órdenes impartidas para la protección del derecho fundamental a la vivienda

“OCTAVO: ORDENAR al ALCALDE DE CUMARIBO y al GOBERNADOR DEL VICHADA, que dentro de los tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar las gestiones administrativas necesarias para realizar el censo poblacional a la totalidad de los hogares del RESGUARDO



INDÍGENA UNUMA ALTO VICHADA DE CUMARIBO, con su consecuente y subsiguiente, asesoramiento y acompañamiento para que puedan acceder a las próximas convocatorias en programas de vivienda de Interés Social Rural”

3.4.2.4 Acerca de la inversión de los recursos del Sistema General de Participaciones que se destinan a las comunidades indígenas

De acuerdo con lo expuesto por los solicitantes, en relación con la ausencia de inversión de los recursos del Sistema General de Participaciones en el Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, la sentencia estableció la aplicación del principio de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto la Alcaldía de Cumaribo y la Gobernación del Vichada guardaron silencio sobre el hecho alegado por los solicitantes, relativo a que dichos recursos no están llegando al resguardo.

Aclaró que aun cuando la Secretaría de Asuntos Indígenas de la Gobernación del Vichada afirmó haber apoyado la realización de la Asamblea del Reguardo Unuma Alto Vichada, no allegó prueba de la misma ni tampoco detalló la destinación específica que se le han dado a los recursos del Sistema General de Participaciones que transfiere la Nación para la población indígena.

La sentencia señaló que en atención a que la Ley 715 de 2001 permite, en el marco del Sistema General de Participaciones, que las entidades nacionales intervengan a las entidades territoriales, se requiere que la Defensoría del Pueblo y la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, acompañen, asesoren y apoyen a la comunidad del Resguardo Indígena Unuma Alto, con el fin de que las órdenes dictadas en la sentencia para la protección de sus derechos fundamentales se cumplan a cabalidad conforme a las funciones constitucionales y legales a cargo de tales entidades.

Así pues, explicó en la decisión que el Sistema General de Participaciones tiene sustento en los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Política; fue creado con el objetivo de financiar la



prestación de los servicios que corresponde prestar a las entidades territoriales, quienes de acuerdo con el inciso 4 del artículo 356 *ejusdem*, deben destinar dichos recursos prioritariamente a la prestación de servicios de salud y educación en los niveles preescolar, primaria, secundaria y media.

Así mismo, señaló que el Acto Legislativo 01 de 2001, determinó que del Sistema General de Participaciones serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas, y que la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas siempre que no se hayan constituido en entidad territorial.

Bajo la misma línea de argumentación, advirtió que los recursos del sistema, con destinación específica para los resguardos indígenas, son administrados por los municipios donde están ubicados los territorios colectivos, deben manejarse en cuentas separadas de los recursos ordinarios del municipio, requieren la celebración de un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo antes del 31 de diciembre de cada anualidad, y son de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión formulados, incluidos en los planes de vida, de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas, conforme a las prioridades establecidas por las mismas comunidades. Consecuencia de ello es que tal beneficio en favor de los resguardos indígenas resulta indispensable para el goce efectivo y garantía de sus derechos a la autonomía, autogobierno y autodeterminación.

3.4.2.4.1 Órdenes impartidas en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones y el control de cumplimiento al fallo de tutela dictado

“NOVENO: Solicitar a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL VICHADA, que brinde acompañamiento y vigile el cumplimiento de las órdenes impartidas en este providencia judicial; además, que (sic) realizar acompañamiento para que capacite, asesore y brinde asistencia técnica al RESGUARDO UNUMA ALTOVICHADA DE CUMARIBO, sobre sus derechos constitucionales y de control y vigilancia sobre la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones –SGP.”



“DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR a la ALCALDÍA DE CUMARIBO y a la GOBERNACIÓN DEL VICHADA, según corresponda, que al momento de celebrar las Asambleas con las comunidades, deberá invitar a un delegado de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL VICHADA y a otro del MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS- para que acompañen, asesoren y vigilen el adelantamiento de dichas reuniones.”

3.4.3 Impugnación

3.4.3.1 EPS INDÍGENA MALLAMAS

Mediante escrito del 16 de febrero de 2018, el representante legal de la EPS consideró que no hay lugar a tutelar el derecho fundamental a la salud de la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada, porque la acción de amparo es improcedente por las siguientes razones:

3.4.3.1.1 No existe prueba de la vulneración o amenaza ni se encuentra acreditada alguna acción u omisión de MALLAMAS que afecte o amenace el derecho a la salud respecto de su población indígena afiliada que hace parte del Resguardo Unuma Alto Vichada.

3.4.3.1.2 Los solicitantes sustentan su petición en actos generales, personales y abstractos²⁶, que no denotan una afectación específica y concreta del derecho fundamental a la salud, y tampoco presentan argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional²⁷.

3.4.3.1.3 Señaló que aun cuando aportó las pruebas de que MALLAMAS garantiza el efectivo acceso a los programas de salud que requieren sus usuarios indígenas y de que para ello cuenta con una red prestadora, las mismas no fueron valoradas por el despacho judicial.

²⁶ Para el efecto el impugnante trajo a colación apartes de la sentencia T-1073 de 2007 dictada por la Corte Constitucional. Cuaderno 3, folio 240 anverso.

²⁷ El impugnante sustenta este argumento en un aparte de la sentencia T-581 de 2007 dictada por la Corte Constitucional. Cuaderno 3, folio 241 y 242 anverso.



3.4.3.1.4 Preciso que la EPS MALLAMAS, en el Departamento del Vichada, Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, cubre la totalidad de la población indígena a través de brigadas de salud extramural, por intermedio de sus prestadores contratados MAVESALUD y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, quienes mediante cronogramas de servicios tienen definido los periodos de prestación y la correspondiente presentación e información de hallazgos.

Con base en sus argumentos, el impugnante pidió que se vincule en el trámite de la tutela a las empresas MAVESALUD y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E., en tanto concurren en la prestación de servicios mediante las brigadas en salud extramurales; y que se ordene al Departamento del Vichada y al Municipio de Cumaribo, trabajar en forma concomitante con la EPS MALLAMAS y sus prestadores, para garantizar la promoción y prevención en salud a través de brigadas, coadyuvando las correrías que se tienen programas en el año 2018 para el Resguardo Unuma Alto Vichada.

Como pruebas que sustentan los argumentos de impugnación allegó²⁸: **i)** Cronograma de Brigadas Médicas de las IPS MAVESALUD y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E., donde se evidencia que para el año 2018 se tiene programada la atención de 103 comunidades del Resguardo Unuma del Vichada, en un lapso de veinte días en el mes de octubre, y **ii)** Derechos de petición elevados el 7 de junio de 2017 a las mencionadas IPS, donde solicita la entrega de las evidencias de atención a los afiliados de las zonas rurales de Cumaribo para el año 2017, según cronograma PAI establecido. Estos documentos no vienen acompañados de ningún anexo que indique el sentido de las contestaciones.

3.4.3.2 Gobernación del Vichada

Por escrito allegado el 22 de febrero de 2018, contenido en CD que obra a folio 275 del cuaderno 3 del expediente, el Gobernador del Departamento del Vichada (E) impugnó las órdenes impartidas a la Secretaría de Salud del Vichada, contenidas en los numerales

²⁸ Expediente. Cuaderno 3, folios 244 a 249.



cuarto, quinto, sexto y octavo del fallo proferido el 12 de febrero de 2018.

El impugnante señaló que de conformidad con las Leyes 715 de 2001 y 1438 de 2011, a las secretarías departamentales de salud corresponden funciones de dirección, coordinación y vigilancia del sector salud y del sistema general de seguridad social en salud en el territorio de su jurisdicción, y no funciones de prestación directa de tales servicios, pues ellas corresponden a las entidades promotoras de salud.

Trajo a colación el artículo 11 de la Ley 1438 de 2011, el cual señala:

- i) En materia de salud pública, promoción y prevención, los departamentos deben contratar y ejecutar las acciones correspondientes en el marco de la estrategia de atención primaria en salud y de acuerdo con el Plan Territorial de Salud.
- ii) Los gobernadores y alcaldes contratarán las acciones colectivas de salud pública de su competencia con las redes conformadas en el espacio poblacional determinado por el municipio con base en la reglamentación establecida por el Ministerio de la Protección Social, para la prestación de servicios de salud, conforme a la estrategia de Atención Primaria en Salud.
- iii) Las Entidades Promotoras de Salud garantizarán la prestación de las intervenciones de promoción de la salud, detección temprana, protección específica, vigilancia epidemiológica y atención de las enfermedades de interés en salud pública, del Plan de Beneficios con las redes definidas para una población y espacio determinados.

Adicionalmente, explicó que el departamento, precisamente por contar con población indígena difusa, ha ahondado en esfuerzos para fortalecer la cobertura y acceso del servicio de salud, así como en la prevención y la promoción de estilos de vida saludable, específicamente para el Resguardo Unuma Alto Vichada. En relación con ello informó las siguientes acciones priorizadas para dicho resguardo, debidamente aprobadas y viabilizadas:



Actividad	Número de visitas proyectadas
Coordinar con las EAPB e IPS la realización de tamizaje para riesgo cardiovascular y metabólico por medio de la iniciativa "CONOCE TU RIESGO, PESO SALUDABLE"	8
generar una estrategia de educación y comunicación en la promoción de lactancia materna exclusiva durante los 6 meses y complementaria hasta los dos años o mas	1
Generar una estrategia de Educación y Comunicación de Salud en el marco de la Celebración de la semana de la lactancia materna en los 4 municipios del Departamento, realizar perifoneo, y diseñar material de apoyo educativo.	1
generar una estrategia educación a la Madres, padres y cuidadores de niños y niñas menores de 5 años del resguardo unuma (del sector de san juan del morro mabriel, y tolíma) en signos de alarma y síntomas de la desnutrición aguda y enfermedades asociadas, lactancia materna y alimentación saludable	1
Canalizar a los servicios de salud para la atención temprana de mujeres gestantes sin controles prenatales ubicadas en las zonas rurales	15
Diseñar en coordinación con la referente se SDSR/SDSV una estrategia de información y educación para la identificación de señales de alarma de alarma durante el embarazo, parto y puerperio. 2, Implementar la estrategia durante la captación de mujeres gestantes sin controles prenatales.	1
Desarrollar capacidades en la estrategia AIEPI comunitario en los municipios de Puerto Carreño, cumaribo Resguardo UNUMA, la primavera y Santa Rosalía del Departamento del Vichada zona rural.	2
Generar escenarios de sensibilización y formación comunitaria COVECOM en las comunidades indígenas del resguardo UNUMA sectores san juan del morro, mabriel y waturia, mediante proyecto PRUEBA PILOTO PARA LA IMPLEMENTACION DE UN COMITÉ DE VIGILANCIA COMUNITARIA EN EL RESGUARDO UNUMA.	13

El impugnante señaló que en la mayoría de las actividades se focaliza en aquellas comunidades del resguardo donde se tiene noticia previa acerca de problemáticas de acceso al servicio de salud y alertas de salud pública, donde existe acercamiento con las comunidades porque donde ello no ocurre, la población indígenas impide y obstaculiza el ingreso del personal, dificultándose conocer las condiciones y necesidades reales de los poblados, en la medida en que las amenazas al personal se realizan incluso con armas de fuego.

A efectos de soportar lo mencionado anteriormente, explicó que en el sistema de peticiones, quejas y reclamos no existe información alguna en la que el Resguardo Unuma Alto Vichada diera a conocer las situaciones que expuso en la solicitud de tutela, de forma tal que no era posible avizorar tal situación, como tampoco quedó demostrado en el proceso que solicitaran algún tipo de información o, efectuado requerimientos previos a la solicitud de tutela.

De igual manera, adjuntó denuncia que se realizó el 23 de noviembre de 2017 por parte de un médico del hospital local de Cumaribo, quien recibió llamada del personal que realizaba las brigadas extramuros en el Resguardo Unuma, manifestando que habían salido de la comunidad Waturia por amenazas recibidas de



los indígenas con arma blanca y de fuego, y que les fueron hurtados combustibles, alimentos y raciones, por lo que se desplazaron a la comunidad San Juan del Morro para pasar la noche y resguardarse.

Allegó informe del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E, en el que se da cuenta de las brigadas de salud realizadas en las comunidades Waturia (18, 19 y 20 de noviembre de 2017) y San Juan del Morro (22 y 23 de noviembre de 2017) del Resguardo Indígena Unuma.

Con fundamento en todo lo anterior, en relación con las órdenes impartidas en la sentencia del 12 de febrero, expresó lo siguiente:

i) Que no es a la Gobernación sino a la EPS MALLAMAS a quien corresponde contar con un protocolo de atención que cumpla con los estándares de trato digno y enfoque diferencial para la atención de los usuarios, en especial porque se trata de una EPS indígena, como lo dispone el decreto 1953 de 2014. En consecuencia solicitó modificar esta orden en el sentido de que se excluya a la Gobernación de su cumplimiento.

ii) Respecto a la orden quinta, mediante la cual se ordena el diseño de un modelo de atención en salud intercultural y con enfoque diferencial en atención a su condición de departamento con población difusa, explicó que en el departamento existe una mesa permanente de concertación con las comunidades indígenas, coordinada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social y con la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. En consecuencia, solicitó que se modifique la orden impartida.

iii) En cuanto a la orden sexta, explicó que la Secretaría de Salud del Vichada dentro de las actividades dispuestas para la prevención y promoción de estilos de vida saludable, tiene previsto realizar una práctica referida a *“generar una estrategia (sic) educación a la Madres, padres y cuidadores de niños y niñas menores de 5 años del resguardo Unuma (del sector san juan del morro mabriel (sic) y Tolima) en signos de alarma y síntomas de la desnutrición aguda y enfermedades asociadas, lactancia materna y alimentación*



saludable”. Por este motivo solicitó revocar dicha orden en la medida en que ya se tiene contemplada la realización de una actividad destinada a satisfacer la necesidad contemplada en la misma.

iv) Atendiendo a lo señalado en la orden octava, referente a la gestión administrativa de las entidades territoriales para levantar un censo de la totalidad de los hogares del Resguardo Unuma Alto de Cumaribo, solicitó la modificación de la orden en el sentido de que tal competencia corresponde a las autoridades indígenas a quienes compete la realización del censo y su correspondiente envío al Ministerio del Interior, tal como lo dispone el artículo 7 de la Ley 89 de 1980.

v) El Gobernador (E) del Vichada solicita que se conmine a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, a efectos de que funja como mediador para lograr acercamientos con la comunidad del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo, y contar con las garantías mínimas de seguridad para cumplir con las funciones que les corresponden.

vi) Finalmente, solicitó que se requiera a la EPS MALLAMAS para que rinda informe de los servicios prestados durante el año 2017 a los usuarios del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo, con los datos personales y de ubicación de los usuarios, y las IPS con las que tenía contrato para la prestación de los servicios.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela dictado el 12 de febrero de 2018 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídicos



Le corresponde a la Sala determinar si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, que amparó los derechos fundamentales de la parte actora. Para ello, en atención a los argumentos expuestos por los impugnantes, la Sala resolverá el siguiente los problemas jurídicos problema jurídico:

¿La acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada y por esta vía los derechos fundamentales de los indígenas que integran dicha comunidad?

En caso de serlo, se resolverá el siguiente:

¿Las entidades accionadas vulneran o amenazan los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda Resguardo Unuma Alto Vichada del municipio de Cumaribo?

3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizarán los siguientes temas: **i)** Procedencia de la acción de tutela **ii)** Comunidades indígenas como sujetos de derecho y la legitimación por activa en los casos en los que reclaman la protección de sus derechos fundamentales colectivos mediante acción de tutela **iii)** Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto **iv)** Los derechos fundamentales invocados **v)** El derecho fundamental a la diversidad e identidad cultural de las comunidades y grupos étnicos **vi)** Las comunidades indígenas y el enfoque diferencial de sus derechos fundamentales **vii)** Análisis del caso concreto.

3.1 Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo de acceso a la justicia previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Se tramita de manera preferente y sumaria debido a la importancia de



los bienes que protege y sus reglas de procedimiento se guían por los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial.

No obstante, la acción de amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, lo que significa que sólo es procedente cuando no existan otras vías judiciales, adecuadas e idóneas para la protección del derecho fundamental o cuando, pese a existir el mecanismo ordinario, la intervención del juez de tutela es indispensable para evitar un perjuicio irremediable²⁹. En este último caso, el amparo solo procede cuando los mecanismos ordinarios que ha previsto el legislador para la protección de los derechos, no tienen la capacidad de cumplir con ese propósito en las circunstancias del caso concreto.

En consecuencia, el examen acerca de la idoneidad y eficacia de los medios judiciales garantiza dos aspectos: i) por una parte, impide que el juez constitucional invada la órbita propia de la juez natural y, ii) por la otra, asegura que los asuntos que resuelve el juez constitucional son, en exclusivo, relativos a derechos fundamentales.

En tal sentido, el juez de tutela tiene la obligación de analizar con especial cuidado las solicitudes de personas vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, con el propósito de establecer la exigencia de agotar los medios ordinarios, de ser así, analizar si el medio ordinario de protección es razonable o desproporcionado y bajo esta visión determinar la idoneidad y eficacia de los medios de defensa existentes.

Por su parte, la idoneidad exige verificar la capacidad del mecanismo ordinario para proteger derechos fundamentales y solucionar el problema jurídico propuesto, mientras que la eficacia implica revisar el potencial de dicho medio judicial para proteger el derecho fundamental de manera oportuna e integral, de acuerdo con las pretensiones y circunstancias específicas que rodean el caso particular y concreto.

²⁹ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el perjuicio irremediable debe ser cierto, grave e impostergable. Sobre el concepto se pueden consultar entre otras, las sentencias T-239 de 2008, T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007 dictadas por la Corte Constitucional.



3.2 Comunidades indígenas como sujetos de derechos fundamentales y la legitimación por activa en los casos en los que reclaman la protección de sus derechos fundamentales mediante acción de tutela³⁰

La jurisprudencia constitucional ha reconocido en forma pacífica, consolidada y sistemática el estatus de sujetos de derechos a las comunidades indígenas, esto es, de sujetos colectivos autónomos y diferenciables de los miembros individuales de sus comunidades, para efectos de radicar, ejercer y reivindicar el pleno ejercicio y goce efectivo de sus derechos fundamentales colectivos.

Ha dicho la Corte Constitucional que este reconocimiento jurídico se deriva esencialmente de la consagración constitucional del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas contenido en los artículos 7 y 70 de la Carta Política, enfatizando en tal derecho implica el reconocimiento de las comunidades étnicas como sujetos de derechos autónomos e independientes, con personería sustantiva, diferenciables de los miembros individuales que la conforman, que adquiere una connotación cultural holística y de conjunto, la cual es transferida a los individuos que hacen parte de dichas comunidades.

Así pues, el reconocimiento como sujetos colectivos de derechos fundamentales y autónomos se deriva de los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto y protección a la diversidad étnica y cultural, y es lo que les confiere el estatus jurídico para ser titulares colectivos de derechos fundamentales, así como para ejercer y reivindicar los derechos propios de la comunidad.

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para invocar la acción de

³⁰ Sobre el desarrollo jurisprudencial en esta materia se pueden consultar, entre otras, las siguientes decisiones: Corte Constitucional. Sentencias T-379 de 2011. T-652 de 1998, T-955 de 2003, T-880 de 2006, T-154 de 2009 y T-760 de 2009, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-382 de 2006, T-880 de 2006. T-652 de 1998.



tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también lo están aquellas organizaciones creadas para la defensa de los derechos de las etnias indígenas.

En este punto resulta importante observar que, como lo ha sentado la Corte Constitucional, en razón a la histórica situación de exclusión social, discriminación y vulnerabilidad de los pueblos indígenas, la jurisprudencia reconoce a los pueblos indígenas, sin discusión, como sujetos de especial protección constitucional. Es por este motivo que, en materia de su representación por vía de la agencia oficiosa, el análisis acerca de la procedencia de este mecanismo de representación judicial debe efectuarse bajo una visión más flexible del asunto, a fin de que no se obstaculice acceder al amparo de los derechos fundamentales que estén siendo amenazados o conculcados³¹. Ello, sin perjuicio de que en todo caso, sea menester que se cumplan los requisitos de la legitimación para proponer la acción de tutela.

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha dicho que los representantes de la comunidad, como los capitanes y las autoridades del Cabildo, tienen legitimidad para reclamar en sede de tutela la protección de los derechos fundamentales de los cuales su comunidad es titular. Igualmente, ha admitido que pueden hacerlo las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y también la Defensoría del Pueblo³².

En este contexto, se ha precisado que el análisis de la legitimidad por activa en acciones que buscan el amparo de derechos de comunidades indígenas, los requisitos para la representación son menos exigentes *“por cuanto al pertenecer a un grupo de especial protección constitucional se justifica la primacía del derecho sustancial sobre el formal y la aplicación del principio de solidaridad*

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 20 de febrero de 2015. MP. Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³² Sobre el punto se pueden consultar: Corte Constitucional. Sentencias T-091 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero en la que se cita la Sentencia T- 606 de 2001. T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz citando Sentencia T-380 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-005 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-795 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia T-379 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, entre otras.



*y la eficacia de los derechos, impone al juez constitucional realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados” (...)*³³.

3.3 Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

Como presupuesto esencial para estudiar de fondo el asunto planteado por los impugnantes, es necesario verificar previamente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. Para ello la Sala se pronunciará sobre: **i)** la legitimación por activa para interponer la tutela **ii)** la legitimación por pasiva **iii)** la inmediatez y **iv)** la subsidiariedad.

3.3.1 Legitimación por activa

Se encuentra que la ONG FUNDACIÓN GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA interpuso la acción como agente oficioso del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, apoyando la misma en dos circunstancias. La primera, que las comunidades indígenas del resguardo se encuentran ubicadas a **doce horas de la cabecera municipal lo que dificulta la formulación directa del amparo**. La segunda, que los miembros de la comunidad fueron desplazados de su territorio colectivo, viven en condiciones precarias, tienen baja escolaridad, por lo que ante el abandono institucional, se encuentran en **estado de indefensión** que les impide deprecar el amparo en forma directa.

El agente oficioso allegó sendos videos en DVD, donde dos miembros de la comunidad indígena, los señores Alexander Flórez y Carlos López Amaya, señalan los hechos por los que recurrieron a la agencia oficiosa de la FUNDACIÓN ONG GENERICA SOCIAL Y HUMANA, advirtiendo que la institucionalidad territorial no se preocupa por atender las necesidades de la población indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada en salud, educación y vivienda y que por la ubicación lejana de la comunidad (12 horas de la

³³ Ver Corte Constitucional. Sentencias: T-091 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-357 de 2017 MP. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; estas sentencias a su vez citan las siguientes: T- 531-02; T-419-01; T-1012-99;



cabecera municipal), buscaron la ayuda de la organización para la defensa de sus intereses.

En cuanto a la representación del resguardo, conforme con los documentos aportados con la solicitud de amparo, los solicitantes son miembros de la comunidad indígena del resguardo, el primero como integrante del Cabildo, y el segundo como Capitán. De igual manera, **se cuenta con la comunicación que elevó el Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada al Alcalde de Cumaribo, a fin de que se les informara la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones, en razón a que no se atienden sus necesidades desde el año 2016.**

Adicionalmente, el escrito de solicitud se acompañó de los listados censales de la comunidad indígena Unuma, avalados por los capitanes, **por lo que tales registros constituyen el universo determinado de individuos**, en quienes se materializa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, derivado ello de su pertenencia al mismo.

Conforme a lo anterior, así como a la pruebas aportadas por el agente oficioso con la solicitud de amparo y la amplia exposición de hechos que hizo de los mismos, así como del material probatorio que obra en el expediente, la Sala estima **que se justifica la intervención de la FUNDACIÓN ONG GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA en calidad de agente oficioso** del Resguardo Unuma Alto Vichada, y que el juez de tutela debe resolver de fondo en relación no sólo con la vulneración de los **derechos fundamentales a la salud, la educación y la vivienda** del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, a los que se refirieron específicamente los señores Alexander Flórez y Carlos López Amaya, quienes autorizaron y ratificaron la agencia oficiosa, sino también a **los demás derechos fundamentales que el agente oficioso invocó como vulnerados.**

Así lo considera la Sala porque: **i)** las comunidades indígenas son titulares del derecho derechos fundamentales susceptibles de ser reclamados por vía de tutela y la Corte ya ha admitido su



representación por parte de organizaciones no gubernamentales bajo criterios de flexibilidad **ii)** en el material probatorio consta comunicación dirigida por el Gobernador del Cabildo al Alcalde de Cumaribo, donde solicitan información sobre la manera en que se han invertido los recursos del Sistema General de Participaciones, por cuanto el Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo no se recibe ayuda alguna **iii)** la comunidad que hace parte del resguardo Unuma Alto Vichada se encuentra determinada en los listados de censo aportados y los problemas que plantea la controversia se extienden de forma cierta a todos los pobladores reconocidos como integrantes del Resguardo Unuma Alto Vichada **iv)** la indefensión de las comunidades es evidente como causa de las condiciones geográficas en las que se encuentran, lo que hace sumamente gravoso acceder a un espacio para interponer personalmente la acción de tutela, y porque existe un riesgo previsible y cierto para su supervivencia **v)** La agencia oficiosa fue autorizada y ratificada por miembros del resguardo que hacen parte de sus estructura de autoridad, y quien la ejerce es una organización no gubernamental debidamente reconocida, cuyas finalidades, entre otras y conforme al Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Bogotá que aportó su representante legal, es trabajar en pro de las etnias **vi)** Porque bajo el criterio de flexibilización de la agencia oficiosa que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el estado de indefensión de este minoría étnica desplazada, sus condiciones culturales y de ubicación geográfica y difusa de las comunidades del resguardo, es conducente y necesario analizar la totalidad de las vulneraciones planteadas, sin limitarlas como lo hizo el *a quo*.

3.3.2 Legitimación por pasiva

La Sala encuentra que las entidades accionadas y vinculadas son de carácter público nacional, departamental y municipal en quienes recaen competencias y funciones directamente relacionadas no solamente con el diseño, coordinación y dirección de las políticas públicas en materia de salud, educación y vivienda, sino también con la ejecución de las mismas, el cumplimiento del ordenamiento jurídico que las rige, así como de inspección, vigilancia y control. De manera que todas ellas cumplen funciones constitucionales y



legales alrededor de la prestación de los servicios y la garantía de los derechos fundamentales a la salud, educación y vivienda, así que su responsabilidad puede estar involucrada en el caso que se estudia, así como en las órdenes que se profieran en sede de impugnación.

3.3.3 Inmediatez

Sobre el cumplimiento de este requisito de procedibilidad de la acción de amparo, la Sala observa que se cumple en tanto el accionante interpuso la solicitud de amparo el 10 de julio de 2017 y en ella referenció situaciones persistentes de afectación a la salud, a la educación y a la vivienda desde el año 2016, de forma tal que las reclamaciones responden a una situación continua en el tiempo, que aún no ha sido superada, por lo que sin mayor análisis supera el examen de inmediatez.

3.3.4 Subsidiaridad

En este punto, la Sala observa que la principal controversia jurídica planteada por la EPS INDÍGENA MALLAMAS en su impugnación se refiere a la improcedencia de la acción de amparo, en consideración a que ella no hace referencia a una vulneración o amenaza en concreto, respecto a individuos de la comunidad plenamente identificados y determinados. En consideración a ello, argumentó que no es posible conceder el amparo por vía de tutela, pues el mecanismo está previsto para proteger derechos fundamentales de carácter particular e individual.

Sobre este argumento, la Sala reitera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada porque, se repite, la carta fundamental y el desarrollo jurisprudencial han sido pacíficos y claros al señalar que los colectivos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y que la vulneración de los derechos fundamentales de los que son titulares como grupo étnico, se irradia a cada uno de sus integrantes.



De igual manera, como se advirtió desde acápite atrás, el censo que se aportó determina el universo de individuos del resguardo que como miembros de la etnia consideran amenazados y vulnerados sus derechos fundamentales, pues se repite, el colectivo indígena es un sujeto de derecho de especial protección constitucional, cuya supervivencia, integridad e identidad étnica y cultural se predica en razón de sus integrantes, porque sin ellos la etnia y su cosmovisión propias desaparecen.

Adicionalmente, la Sala observa que el agente oficioso explicó en su escrito que no se realizan visitas médicas, que están ausentes los controles médicos generales y especializados, así como los insumos y medios que se requieren para recibir tratamiento, atender casos de urgencia o remisiones a especialistas, controles prenatales y neonatales, vacunación, hechos que inciden directamente en la mortalidad de los pobladores indígenas y en el estado de bienestar de los mismos conforme a su plan de vida colectivo.

De igual manera, señaló que las comunidades del resguardo no cuentan con infraestructura, medios de acceso ni programas educativos ajustados a sus necesidades, usos y costumbres, y que no llegan a ellos soluciones de vivienda que coadyuven al mejoramiento de su calidad de vida, encontrándose actualmente en condiciones de hacinamiento e insalubridad, dado el desplazamiento del que fueron víctimas.

En síntesis, el agente oficioso advirtió que el abandono en que la institucionalidad nacional y territorial tiene a la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, vulnera los derechos fundamentales del colectivo étnico a la salud, a la educación, a la vivienda y amenaza sus derechos a la supervivencia, a la integridad y a la identidad étnica y cultural.

Así pues, para la Sala se encuentra en evidencia que la protección constitucional invocada por el Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, se refiere en exclusivo a derechos fundamentales que en nuestro estado social de derecho se reconocen a los colectivos étnicos, cuya vulneración o amenaza se concreta directamente en



sus integrantes, motivo por el cual este requisito de procedibilidad se cumple en el caso sub examine.

4. Los derechos fundamentales invocados

4.1 El derecho fundamental a la salud³⁴

El artículo 49 de la Constitución Política establece, entre otras cosas, que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos que se encuentran en cabeza del Estado, de manera que debe ser éste quien organice, dirija y reglamente la prestación de dicho servicio bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la salud tiene una doble connotación: derecho y servicio público³⁵. Como derecho implica una prestación oportuna, eficiente y con calidad, acorde a los principios de continuidad, integralidad e igualdad. Como servicio público responde a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política.

A partir de la **sentencia C-313 de 2014**³⁶, tanto el ordenamiento como la jurisprudencia, reconocen y señalan que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, a fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Bajo esta visión, el legislador definió el sistema de salud como *“el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*³⁷.

³⁴ El fundamento de este acápite se tomó de las sentencias T-400 de 2016 y T-357 de 2017. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁵ Ver entre otras: Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-361 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁷ Artículo 4º de la Ley 1751 de 2015.



En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo³⁸, se destacan, entre otros los principios de continuidad, *pro homine*, universalidad, equidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad³⁹.

En línea con ello, el derecho a la salud comprende los conceptos de cobertura e integralidad, que a su vez implican acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, así como la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización material y efectiva, pues de lo que se trata es de conseguir y mantener tanto para los individuos como para el colectivo social, el “*más alto nivel posible de salud física y mental*”⁴⁰, por lo que a la persona se le garantice su salud en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Por su parte, el artículo 5° de la Ley 1751 de 2015 señala una serie de deberes y obligaciones, respecto de los cuales la Corte Constitucional ha señalado son de interpretación amplia y no restringida, e incluyen dimensiones positivas y negativas. En las primeras, el Estado debe sancionar a quienes retarden la prestación del servicio, y debe generar políticas públicas que propendan por garantizar su efectivo acceso a toda la población. En las segundas, se impone el deber a los actores del sistema de no agravar la situación de salud de las personas afectadas.

En cuanto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que “(...) *la afectación de uno de los 4 elementos -disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional-, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser*

³⁸ Estos principios se encuentran consagrados en la Ley 1751 de 2015.

³⁹ Artículo 17 de la Ley 1751 de 2015.

⁴⁰ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



*satisfechos para lograr el goce pleno del derecho*⁴¹. En otras palabras, es la interrelación entre estos elementos la que garantiza una efectiva protección del derecho a la salud.

Por su parte, **la disponibilidad** implica el deber del Estado, de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población.

La aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, de modo que se preste el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.

La accesibilidad es más amplia e incluye el acceso al servicio sin discriminación por razón alguna y la facilidad de acceder físicamente a la infraestructura y prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables; al igual implica accesibilidad económica y a la información.

Finalmente, **la calidad** se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecúe a las necesidades de los pacientes o usuarios⁴².

Desde el ámbito de los derechos que dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen las personas, la Ley 1751 de 2015 enlistó algunos de ellos en su artículo 10, que fueron agrupados en la **sentencia C-313 de 2014**, de la siguiente manera:

El primer grupo compuesto por aquellos derechos relacionados con el acceso al derecho. **El segundo** relativo al acceso a la información. **El tercero** asociado a la calidad del servicio. **El cuarto** grupo relativo a la aceptabilidad del servicio. **El quinto** relacionado

⁴¹ Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴² Sentencia. T-121 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez



con otros derechos como la intimidad, la prohibición de sometimiento a tratos crueles e inhumanos y el derecho a no soportar las cargas administrativas del sistema que corren a cargo de las entidades que lo conforman.

En relación con estos grupos, debe señalarse, como lo ha hecho la Corte Constitucional, que no es posible separar el elemento de disponibilidad del de la accesibilidad, por cuanto en la Ley 1751 de 2015, la disponibilidad se estableció como la garantía de *“la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente”*.

En consecuencia, el acceso a facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y demás condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud dependen de la garantía de disponibilidad de los mismos.

Así, sobre estos derechos la Corte Constitucional ha destacado que⁴³:

La accesibilidad determina que los usuarios tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad, lo cual también incluye la atención de urgencias⁴⁴. Este derecho involucra la garantía de obtener una prestación del servicio acorde con los principios antes expuestos, que permita una efectiva protección de sus derechos fundamentales. Los pacientes tienen derecho a recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley, siempre que prevalezcan los preceptos constitucionales. El individuo tiene derecho a la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia T-357 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz.

⁴⁴ Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: *“En cuanto al literal b) se tiene que este consagra el derecho a recibir la atención de urgencias de manera oportuna, sin que sea exigible documento o cancelación de pago alguno. Para la Corporación este derecho resulta indispensable y se encamina a erradicar lo que se ha denominado “paseos de la muerte”, en los cuales, quien es convocado para prestar el servicio, elude su deber de solidaridad y, so pretexto de alguna razón de orden administrativo, niega el acceso al servicio oportuno generando las condiciones que en no pocas ocasiones conducen al fallecimiento del paciente”*.



Este derecho, a su vez, implica el acceso a todos los servicios de salud ya sea para prevención, tratamiento o paliación, en el momento oportuno, de manera integral y con los requerimientos de calidad necesarios para garantizar su efectividad. Asimismo, el paciente tiene derecho a agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad. Sobre este derecho, la Corte explicó que deberá entenderse como la potestad del usuario de exigir no solo aquellos servicios de salud necesarios para la superación de su enfermedad, sino también aquellos vinculados con la paliación, rehabilitación, recuperación y prevención de la dolencia.

Por su parte, **el acceso a la información** incluye los derechos: a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud; a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud para que la toma de decisiones sobre los procedimientos a practicar y sus riesgos sea libre, consciente e informada; al trato confidencial y reservado de la historia clínica⁴⁵; a la posibilidad de formular peticiones, quejas y reclamaciones ante la administración, entre otras opciones, y el derecho a pedir y recibir explicaciones sobre los costos del tratamiento; y a que se respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de órganos de conformidad con la ley.

En cuanto al **derecho a obtener un servicio de calidad**, este implica que durante todo el proceso de la enfermedad, se preste al paciente asistencia de calidad, por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer la actividad médica o clínica. Esta prerrogativa está estrechamente relacionada con el elemento de calidad e idoneidad del personal que rige la prestación del servicio de salud. Igualmente, se refiere a la posibilidad con la que cuenta el paciente de tener total certeza y seguridad de que su salud está en manos del personal calificado y adecuado para el tratamiento de sus padecimientos. La calidad también exige que los pacientes reciban los servicios de salud en

⁴⁵ Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad, como garantía de trato digno.

Finalmente, la **aceptabilidad del servicio de salud** comprende el derecho a recibir un trato digno que respete las creencias y costumbres, así como las opiniones sobre los procedimientos.

4.2 El derecho fundamental a la educación

La Carta Política de 1991 desarrolla la educación como un derecho fundamental que permite el ejercicio de otros derechos tales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, También como un servicio público cuya realización está a cargo del Estado, la sociedad y la familia.

El preámbulo de la Constitución Nacional establece como fines esenciales de la Carta asegurar a los habitantes del territorio colombiano, entre otros valores, el conocimiento.

En ese orden, el artículo 44 incluye el derecho a la educación en las garantías constitucionales de los niños las cuales prevalecen sobre los derechos de los demás.

En el artículo 67 se desarrolla la educación como derecho y como servicio público con una función social que persigue *“el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”*. Para tal efecto, impone deberes al Estado, a la sociedad y a la familia para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo que será obligatorio entre los 5 y 15 años de edad y que comprende un año de preescolar y nueve de educación básica.

Igualmente, el artículo 70 impone al Estado *“el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”*.



El artículo 366 establece como finalidades sociales del Estado la solución de necesidades insatisfechas en la prestación de los servicios públicos de educación, salud, saneamiento ambiental y agua potable y por lo tanto consagra la prioridad de estos aspectos en los planes y presupuestos de la Nación sobre cualquier otra asignación.

A partir de estos presupuestos superiores, la Corte Constitucional⁴⁶ ha desarrollado el carácter fundamental del derecho a la educación como un pilar imprescindible para el desarrollo del ser humano como individuo y como miembro de una sociedad que contribuye con la prosperidad social y económica de la misma. Por lo tanto, ha establecido que la educación como servicio público hace parte del catálogo de necesidades insatisfechas que debe superar el Estado, reconociéndola desde sus primeros fallos le reconoció a la educación su carácter de derecho fundamental, cuyo núcleo esencial estriba en la garantía de acceso y permanencia.

En la sentencia T-336 de 2005⁴⁷, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al artículo 67 de la Carta Política que impone a la educación una doble connotación como derecho y como servicio público para señalar que *“no sólo es obligación del Estado respetar y hacer respetar este derecho, sino también asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Protección que se fortalece en los menores de edad, dado que “la Constitución la consagró expresamente como un derecho fundamental y, porque debido a la particular situación de indefensión en que se encuentra el menor, tanto el Estado como la familia y la sociedad son responsables en la prestación de este servicio”.*

La Corte Constitucional⁴⁸ ha definido el núcleo esencial del derecho a la educación a partir de distintos instrumentos internacionales, entre los cuales están el Pacto Internacional de Derechos

⁴⁶ T-002, T-009, T-015, T-402, T-420 de 1992; T-092, T-467 de 1994; T- 423 de 1996, MP. Hernando Herrera Vergara, T-450 de 1997; T-331 de 1998, T-935 de 1999 MP Carlos Gaviria Díaz, T-029 de 2002 MP Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁷ MP Jaime Araujo Rentería.

⁴⁸ T-675 de 2002 MP Jaime Córdoba Triviño, T-1740 de 2000 MP Fabio Morón Díaz, T-734 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-560 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-440 de 2004 MP Jaime Córdoba Triviño, T-329 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio.



Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC⁴⁹-, cuyo Comité DESC intérprete autorizado del mismo, en la Observación General No 13, señaló que los componentes que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁵⁰. Por su parte, la Corte Constitucional ha desarrollado estas facetas o elementos del derecho fundamental a la educación en diversos pronunciamientos.

En la sentencia T-550 de 2005⁵¹, señaló que el Estado debe materializar cada uno de los elementos mencionados, en los siguientes términos:

*“(i) **la asequibilidad** o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras;*

*(ii) **la accesibilidad**, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico;*

*(iii) **la adaptabilidad**, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y*

*(iv) **la aceptabilidad**, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”.*

⁴⁹ Es importante recordar que el PIDESC forma parte del bloque de constitucional, en virtud de la cláusula de remisión contenida en el inciso 1 del artículo 93 de la Constitución que vincula al ordenamiento jurídico del país, los instrumentos internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por el Gobierno Nacional, que reconocen derechos humanos.

⁵⁰ Clasificación propuesta por la anterior relatora Especial de las Naciones Unidas Katarina Tomasevsky. Informe anual presentado 13 de enero de 1999.

⁵¹ MP Jaime Araujo Rentería. Reiterada en la sentencia T-988 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández.



De la misma manera, ha resaltado con fundamento en la Observación General No. 13 del CDESC, que los menores tienen derecho a recibir educación integral. Sobre este punto, la Corte ha considerado que la educación es integral cuando se cumplen los mencionados requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, pero también, cuando el proceso educativo se desarrolla en observancia del conjunto de derechos constitucionales de los menores, como la integridad, la salud, y la recreación, entre otros.

En consecuencia, la Sala reitera lo dicho por la Corte Constitucional, en el sentido de que para garantizar a la persona el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, se requiere asegurar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad, como elementos universales, indivisibles e interdependientes.

4.3 El derecho fundamental a la vivienda digna

El artículo 51 de la Constitución Política señala que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna y que el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

Este derecho ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como aquél dirigido a satisfacer la necesidad de disponer de un sitio propio o ajeno, que sirva como lugar de habitación en el cual se garanticen unas condiciones mínimas de habitabilidad, para que quienes residan allí, puedan cumplir dignamente su proyecto de vida⁵².

Desde sus primeros pronunciamientos el tribunal constitucional ha considerado que el derecho a una vivienda digna hace parte de los derechos económicos, sociales y culturales⁵³, cuya naturaleza es

⁵² Véanse, entre otras, las Sentencias T- 958 de 2001, T-791 de 2004, T-573 de 2010 y T-019 de 2014.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia T-014 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



eminentemente prestacional, está a cargo del Estado bien sea que lo preste directamente o mediante entidades asociativas creadas para tal fin, y para su aplicación requiere de un desarrollo legislativo previo.

También se ha reiterado por la jurisprudencia que el derecho a la vivienda digna, impone cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios, de manera que corresponde a las autoridades facilitar la adquisición de vivienda, especialmente a personas o grupos vulnerables, y para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley.”⁵⁴

No obstante, el desarrollo jurisprudencial ha enfatizado en que la consagración constitucional del derecho a la vivienda digna no otorga a las personas, de manera inmediata, un poder de exigibilidad contra el Estado de la prestación allí contenida, salvo que concurren las condiciones que permitan que ‘el derecho adquiera una fuerza normativa directa.

De igual manera, se ha sostenido que el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en abstracto, no puede ser considerado como fundamental, pero que en razón a su conexidad con un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela⁵⁵.

Ello quiere decir que, en casos particulares y específicos, el derecho a la vivienda digna adquiere un carácter autónomo fundamental, cuando quienes promueven la acción en procura de su defensa, son personas que pertenecen a los grupos más vulnerables de la sociedad, como ocurre con las personas desplazadas por la violencia o las minorías étnicas, que gozan de protección constitucional especial⁵⁶.

En estos casos, la connotación de fundamental en el derecho a la vivienda digna, se explica en tanto han tenido que abandonar forzosamente sus viviendas y propiedades en el lugar de origen o

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-175 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-159 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

de los territorios colectivos, por ejemplo en el caso de las comunidades indígenas desplazadas, enfrentándose a la imposibilidad de acceder a un sitio adecuado para vivir dignamente, conforme a su plan de vida. Así pues, la definición sobre sus condiciones de vida, en términos de habitabilidad, tiene un vínculo directo con la salvaguarda de la dignidad humana, las condiciones preexistentes de vida y con la realización de otros derechos como la salud, la vida, la integridad, la identidad cultural.⁵⁷

En desarrollo de lo anterior, se ha entendido que el derecho fundamental a la vivienda digna para personas en situación de desplazamiento, contempla la correlativa obligación de las autoridades competentes para: *“i) reubicar las personas en condición de desplazamiento; ii) brindar a este especial grupo de personas soluciones de vivienda no solo con carácter temporal, sino también, con carácter permanente; iii) proporcionar información clara y concreta, asesoría y especial acompañamiento en los procedimientos que deben adelantar ante las autoridades competentes para acceder a los programas; iv) diseñar y ejecutar los planes y programas de vivienda en los que se deberá considerar las especiales necesidades (sociales, culturales, económicas, entre otras) de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de esta⁵⁸; y v) eliminar barreras que impidan el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia estatal.”⁵⁹*

Bajo este panorama, es claro que el Estado tiene el deber de garantizar las condiciones necesarias que permitan lograr la efectividad del derecho a la vivienda digna de grupos vulnerables; para lo cual, entre otras alternativas, puede promover el acceso a viviendas de interés social, financiación a largo plazo y formas de

⁵⁷ De esta modo, en la citada Sentencia T-585 de 2006 se manifestó que: *“En lo que respecta a la población desplazada, no cabe duda del carácter fundamental de este derecho, no sólo respecto de los contenidos desarrollados normativamente, sino también por la estrecha relación que la satisfacción de éste guarda con la de otros respecto de los cuales existe consenso sobre su carácter fundamental. //En efecto, como ha sido expresado por esta Corte, la población desplazada, en tanto ha tenido que abandonar sus viviendas y propiedades en su lugar de origen, y se enfrenta a la imposibilidad de acceder a viviendas adecuadas en los lugares de arribo, por carecer de recursos económicos, empleos estables, entre otros factores, requieren la satisfacción de este derecho a fin de lograr la realización de otros derechos como la salud, la integridad física, el mínimo vital, etc.”*

⁵⁸ Personas de la tercera edad, en condición de discapacidad, madres cabeza de familia, niños, entre otros.

⁵⁹ Sentencia T-885 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



asociación para ejecutar proyectos de vivienda⁶⁰; además, porque la igualdad material es presupuesto para el ejercicio de la libertad, la cual se concreta, entre otros aspectos, en la realización de un plan de vida y el goce de elementos materiales mínimos para un adecuado ejercicio de la misma, encontrándose entonces directa y estrechamente relacionado con el derecho fundamental a la dignidad humana.

Ahora bien, la jurisprudencia ha observado que este derecho comporta dos facetas, una negativa y otra positiva. La primera de ellas se traduce en la obligación estatal de no perturbar el goce del derecho injustificadamente, y de proteger a las personas contra injerencias indebidas de terceros en el goce del derecho a la vivienda, y es exigible ante el juez de tutela de forma inmediata. La segunda, está condicionada para su exigibilidad, por lo menos en principio, a la definición de derechos subjetivos, es decir, debe traducirse en prestaciones concretas a favor de las personas que alegan su vulneración, lo que ocurre mediante el diseño de políticas públicas y de decisiones que involucran la distribución y asignación de bienes escasos.

No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que el juez de tutela no es ajeno a la eficacia de este derecho fundamental en virtud del carácter normativo de la Constitución Política y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, pudiéndose distinguir que el juez constitucional debe desplegar una actuación positiva para preservar la eficacia de los derechos fundamentales, cuando se trate de:

(i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores

⁶⁰ Al respecto, ver Sentencias T-742 de 2009, T-287 de 2010 y T-885 de 2014.



y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, hacen imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material, haciendo efectiva en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho contenida en el artículo 1 de la carta superior.

En cuanto al contenido del derecho⁶¹, la Corte Constitucional ha definido que la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad, los gastos soportables, la habitabilidad, la asequibilidad, el lugar y la adecuación cultural, son parámetros que definen lo adecuado de la vivienda, agrupados en dos grandes tópicos: i) condiciones de la vivienda y ii) seguridad de la misma. Sobre estos dos grupos, la Sala se referirá al primero de ellos pues es el que atañe al amparo que se deprecia por parte del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

Así pues, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las condiciones de la vivienda suponen que ella ofrezca seguridad frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual se pueda proyectar la vida privada y la vida en sociedad. Para conseguir ese propósito, la vivienda debe reunir elementos que aseguren **su habitabilidad**, es decir, cumplir con requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud.

También debe contar con **acceso**, esto es, que la vivienda se encuentre en un lugar donde exista acceso a elementos centrales para la vida digna de la persona y su vida en sociedad como acceso a trabajo, salud, educación y un ambiente sano. De igual manera, debe atender a factores culturales, es decir, debe cumplir con el estándar de **adecuación cultural** que permita la expresión de la identidad cultural y la diversidad en la vivienda.

5. El derecho fundamental a la diversidad e identidad cultural de las comunidades y grupos étnicos⁶²

⁶¹ La fundamentación del contenido del derecho fundamental a la vivienda digna se extrajo de la Corte Constitucional. Sentencia T-628 de 2015. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶² T-049 de 2013



En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha presentado el cambio de paradigma relacional del Estado con las comunidades étnicas a partir de la Carta de 1991, pues redefinió la política indigenista al darle un estatus constitucional especial, pasando de un modelo predominantemente basado en concepciones de asimilación e integración, a uno fundamentado en el reconocimiento y la garantía del pluralismo, el multiculturalismo y la participación de las minorías.

Este cambio normativo estructural encuentra su fundamento tanto en el respeto por las diversas concepciones de vida y de lo bueno, que se originan en el presupuesto del Estado constitucional de Derecho relativo a la autonomía y la libertad; como en la conciencia jurídica del valor intrínseco de las culturas nativas y las comunidades tradicionales, y de sus valores y tradiciones culturales, ancestrales, lingüísticas, artísticas, religiosas, sociales y políticas; así como también en el reconocimiento histórico de los siglos de abusos, maltratos, discriminación e injusticias de que han sido objeto estas etnias, y el riesgo inminente de desaparición o extinción cultural y física a que se encuentran actualmente avocadas.

En este orden de ideas, tanto la Constitución Política como la jurisprudencia constitucional son evidencia de que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y la garantía de la preservación de las diversas expresiones de tradiciones ancestrales de comunidades étnicas, constituye un requisito necesario y obligatorio para la construcción de un Estado Social de Derecho democrático, incluyente, pluralista, tolerante y participativo.

En armonía con lo anterior, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural consagrado en la Constitución de 1991 constituye un derecho fundamental que se encuentra radicado tanto en cabeza de las comunidades tradicionales o grupos poblacionales étnicos, como en los individuos que pertenecen a ellas.

Se ha precisado que el derecho a la identidad tiene tanto una dimensión colectiva como una individual, *“una colectiva, que busca*



orientar la protección constitucional hacia las comunidades tradicionales que no siguen la forma de vida de la sociedad mayoritaria, permitiendo que éstas puedan desarrollarse de acuerdo con su propia cultura, y otra individual, en el sentido de considerar que la aludida protección es también en favor de cada uno de los miembros de las comunidades nativas, garantizando que éstos puedan autodeterminarse dentro y fuera de su territorio según su propia cosmovisión⁶³.

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, es claro para esta Sala que por virtud del derecho a la identidad étnica y cultural, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y de promover su autonomía, preservar su existencia e impulsar su desarrollo y fortalecimiento cultural, lo cual implica de manera predominante, la promoción y garantía de los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda digna, bajo una visión especial, diferencial y étnica para estos grupos poblacionales.

6. El derecho fundamental al territorio colectivo de las comunidades indígenas

Este derecho se deriva como fundamental para las etnias indígenas de los artículos 2⁶⁴, 7⁶⁵, 58⁶⁶ y 63⁶⁷ de la Constitución Política y de los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991)⁶⁸. Esto es,

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia T-029 de 2013.MP.

⁶⁴ “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

⁶⁵ “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

⁶⁶ “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos, ni vulnerados por leyes posteriores”.

⁶⁷ “Los bienes de uso públicos, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

⁶⁸ En diversos pronunciamientos esta Corporación ha determinado que el Convenio 169 de la OIT es vinculante para el Estado Colombiano y forma parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el primer párrafo del artículo 93 Constitucional (C- 921-07).

PARTE II: Tierras.

Artículo 13: 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de



del reconocimiento de la íntima relación que existe entre estos grupos étnicos y la tierra para la determinación de su identidad cultural y de su vida misma.

En el ordenamiento interno, el derecho fundamental al territorio de las comunidades indígena se hizo explícito mediante Decreto 4366 de 2011⁶⁹ expedido en el marco de la Ley 1448 de 2011⁷⁰. Estas disposiciones, además de fijar el marco normativo e institucional para restituir los derechos territoriales individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas víctimas del conflicto armado consagra aspectos generales relacionados con la significación que para tales, tiene el territorio, como vínculo espiritual, ancestral y cultural. Ello implica que el derecho al territorio colectivo es de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable y que la restitución, devolución y retorno de las tierras de resguardo es una medida necesaria para garantizarles el fundamento de su vida material y espiritual y de su identidad.

En otras palabras, se reconoce que la tierra colectiva es un medio de subsistencia y un elemento esencial en la cosmovisión aborígen, y de allí que el reconocimiento integral del derecho de los grupos étnicos a las tierras sea elemento esencial de la diversidad étnica y cultural, derecho fundamental reconocido en el artículo 7° de la Carta Política.

El no acceso al territorio puede implicar la ausencia de lo necesario para vivir, pues al no tener paso a bienes para poder satisfacer sus necesidades y al impedirse el desarrollo de sus actividades tradicionales de cultivo, caza, pesca o recolección, se somete a las comunidades a condiciones de vida precarias en materia de acceso a la alimentación,

territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14: 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

⁶⁹Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

⁷⁰ Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.



agua, vivienda digna, servicios básicos y salud, influyendo en la vida misma de la comunidad.

De acuerdo con ello, el ámbito de cobertura del derecho al territorio colectivo ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, quien ha reconocido, en virtud de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Interamericana, que el alcance de este derecho no sólo cubre el derecho que le asiste a las comunidades indígenas de acceder materialmente al mismo en aras de garantizar su subsistencia, sino también el deber correlativo que tienen los particulares y el Estado de garantizarlo.

Consecuentemente, la Corte Constitucional ha señalado que este derecho fundamental se puede subsumir en los siguientes grupos:

i) Reconocimiento de la propiedad. El derecho al territorio se extiende en principio sobre todas aquellas tierras y recursos que los pueblos indígenas usan actualmente y sobre aquellas tierras y recursos que poseyeron y de los cuales fueron despojados, con los cuales mantiene su relación especial internacionalmente protegida; los pueblos indígenas tienen el derecho a administrar, distribuir y controlar efectivamente su territorio ancestral; los Estados están obligados al otorgamiento gratuito de tierras en extensión y calidad suficiente para la conservación y desarrollo de sus formas de vida.

ii) Protección jurídica al territorio. Implica el reconocimiento jurídico como dueños a las comunidades indígenas de sus territorios; la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro; el uso de mecanismos legales para aclarar la propiedad y protegerla como cualquier derecho a la propiedad; el uso de procedimientos efectivos para su titulación, atendiendo las características particulares del pueblo respectivo; el derecho a mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas y la creación de mecanismos efectivos para la delimitación.

iii) Consulta para los temas relacionados con el territorio. Se requiere de ésta para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígena.



De los elementos señalados, resulta claro la inescindible relación del territorio con la existencia de una comunidad indígena y la íntima relación con su identidad cultural, la cual, junto con el derecho de propiedad, es un deber del Estado garantizar en aras de preservar la supervivencia de este sujeto de especial protección constitucional.

De lo anterior se desprende que el **retorno o reubicación de las comunidades indígenas víctimas del desplazamiento forzado**, se constituye en piedra angular de la protección del derecho fundamental al territorio colectivo de los pueblos y comunidades indígenas.

Veamos:

6.1 Retorno al territorio o reubicación. El derecho a no ser desplazado y el derecho al retorno y a la reubicación se enmarcan en el artículo 24 de la Constitución Política, que establece que *“todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.”*

Como lo ha expresado in extenso la Corte Constitucional, el proceso de desplazamiento como es natural está ligado a la tierra. Se busca el desplazamiento de sus habitantes, porque se requiere del territorio ya sea para la explotación de los recursos naturales por medio de la producción de cultivos lícitos o ilícitos o la explotación minera o pecuaria; o como estrategia de guerra para el desarrollo del conflicto armado.

Una vez desplazadas, las víctimas buscan un territorio donde asentarse nuevamente para desarrollar su vida de manera digna y segura⁷¹ y es deber del Estado satisfacer dicha pretensión al ser el principal garante de los derechos fundamentales y al constituir la tierra un aspecto imprescindible del componente de estabilización socioeconómica⁷², requisito indispensable para la cesación del estado de vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado.

El reconocimiento a la protección de la tierra se encuentra en los principios rectores que regulan el desplazamiento forzado⁷³, en tres sentidos, antes, durante y después del hecho del desplazamiento. Así, se dispone que *“nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus*

⁷¹ T-515-10.

⁷² T-177-10.

⁷³ En diversos pronunciamientos esta Corporación ha establecido que estos principios son un parámetro ineludibles de interpretación de las normas en materia de la población desplazada (T- 177-2010; T-025-04)



posesiones”; “se protegerá la propiedad y las posesiones de los desplazados en toda circunstancia” y “se protegerán la propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales”.

El Estado colombiano ha desarrollado normas que procuran la realización de dichos principios, de manera que, como se trata del desarraigo de la tierra y la necesidad de un posterior asentamiento, las soluciones dadas se han enmarcado en el retorno o en la reubicación, para lo cual siempre se debe contar con la participación de las personas a quienes se van a ir dirigidas las medidas y la comunidad receptora para facilitar la integración y evitar discriminaciones.

Así pues, el retornar se presenta como la primera opción al representar la posibilidad de la víctima de desplazamiento forzado de recuperar el entorno, de continuar con su proyecto de vida personal, familiar y comunitaria.

El retorno es *“el regreso e integración de la población desplazada a la localidad de residencia o al lugar donde realizaba las actividades económicas habituales, es decir, es el regreso al lugar de residencia con el ánimo de permanecer en ella o el equivalente al entorno del municipio o vereda, de una persona u hogar que se hubiese desplazado por las circunstancias descritas en el artículo primero de la Ley 387 de 1997⁷⁴”.*

Por su parte, la reubicación procede cuando no es posible el retorno. La reubicación es *“entendida como alternativa de estabilización socioeconómica definitiva de un hogar en situación de desplazamiento, es la decisión libre y voluntaria de la población desplazada a determinar un lugar distinto al habitual de residencia de donde fue desplazado, para iniciar su proceso de estabilización. Dicha reubicación puede ser rural o urbana”.*

La jurisprudencia constitucional ha definido tales elementos de la siguiente manera:

i) Voluntariedad. Las autoridades no pueden aplicar medidas de coerción para obligar a las personas a tomar alguna determinación de retorno o reubicación. Este requisito se cumple cuando se realiza una elección libre y el Estado previamente ha suministrado una información

⁷⁴ Definición prevista en el Protocolo para el acompañamiento a los procesos de retorno o reubicación de población desplazada.



completa, objetiva, actualizada y exacta sobre las condiciones de seguridad⁷⁵ y sobre las posibilidades de acceder a los programas del restablecimiento socioeconómico.

ii) Seguridad. El retorno o reubicación debe estar precedido de un estudio sobre las condiciones de orden público del lugar al cual habrán de volver y cuyas condiciones deben informarse de manera previa al acto; las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre el riesgo a quienes tenga el propósito de regresar o reubicarse⁷⁶ y debe haber garantía a la integridad física de las personas, a su propiedad y modos de vida, pues se correría el riesgo de ser desplazados nuevamente⁷⁷.

iii) Dignidad. Este principio implica el deber de informar sobre el compromiso en materia de seguridad y asistencia socio económica; el garantizar el acceso a los programas sociales del Estado que permitan el acceso a bienes y servicios⁷⁸ en áreas como la salud, la seguridad alimentaria, educación, vivienda urbana y rural, proyectos productivos, acceso a la propiedad de la tierra, fomento de la microempresa, capacitación y organización social, protección especial de la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad. Se trata de que puedan subsistir autónomamente⁷⁹.

La atención a las víctimas del desplazamiento forzado se rige por las normas previstas en la Ley 387 de 1997⁸⁰, la Ley 1448 de 2011⁸¹ y en los respectivos decretos reglamentarios. La Ley 387 de 1997 respecto de lo que se considera como el principio de dignidad, dispuso:

En el artículo 16, que *“el Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen, de acuerdo con*

⁷⁵ Esta falta de información ha sido un prerequisite establecido por esta Corporación para el retorno o reubicación. Así en la sentencia T- 515 de 2010 a una persona víctima del desplazamiento le niegan la asignación del subsidio de vivienda, porque posee un bien en el lugar del desplazamiento y previamente había escogido la modalidad de retorno. La corte consideró que a la víctima no se le habían informado sobre las condiciones de seguridad y dignidad del lugar del retorno, por lo que no puede retornar y por ende no es legítimo que le nieguen el subsidio de vivienda porque posee una propiedad en el lugar donde sucedió el desplazamiento.

⁷⁶ T-025-04.

⁷⁷ T-515-10.

⁷⁸ T-602-03; T- 177 de 2010.

⁷⁹ T-025-04.

⁸⁰ *“Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”.*

⁸¹ *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.*



las previsiones contenidas en esta ley, en materia de protección y consolidación y estabilización socioeconómica”.

En el artículo 17, que “el Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas.

Estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del gobierno, en particular a los programas relacionados con: 1. Proyectos productivos. 2. Sistema Nacional de Reforma Agraria y de Desarrollo Rural Campesino. 3. Fomento de la microempresa. 4. Capacitación y organización social. 5. Atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, y 6. Planes de empleo urbano y rural de la Red de Solidaridad Social”.

Por su parte, el artículo 66 de la Ley 1448 de 2011 señala que “con el propósito de garantizar la atención integral a las personas víctimas de desplazamiento forzado que deciden voluntariamente retornar o reubicarse bajo condiciones de seguridad favorables, estas procurarán permanecer en el sitio que hayan elegido para que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos, a través del diseño de esquemas especiales de acompañamiento”.

Asimismo el parágrafo 1° del artículo 66 de la Ley 1448 de 2011 establece que “la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adelantar las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas para garantizar la efectiva atención integral a la población retornada o reubicada, especialmente en lo relacionado con los derechos mínimos de identificación a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, salud a cargo del Ministerio de la Protección Social, educación a cargo del Ministerio de Educación Nacional, alimentación y reunificación familiar a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, vivienda digna a cargo del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial cuando se trate de vivienda urbana, y a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cuando se trate de vivienda rural y orientación ocupacional a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje”.



Como se observa, los procesos de retorno y los de reubicación implican una labor de varias instituciones, engranaje que debe tener armonía en su funcionamiento pues no depende de una sola autoridad, sino de varias e incluso, es necesaria la participación activa de las comunidades desplazadas y receptoras.

Así pues, es en el marco del Sistema Nacional de Atención Integral a la población desplazada que el Estado tiene la obligación, conforme con el artículo 4 de la Ley 387 mencionada, de *“atender de manera integral a la población desplazada por la violencia para que, en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento, logre su reincorporación a la sociedad colombiana.”*

6.2 Enfoque diferencial en materia de retorno y reubicación para las comunidades indígenas víctimas del desplazamiento forzado. El ordenamiento internacional y nacional se ha enfocado en el establecimiento de una política diferencial para la atención de las comunidades indígenas víctimas del desplazamiento forzado.

Entre los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos proferido por la Organización de las Naciones Unidas, el 9° dispone que: *“los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que experimentan una dependencia especial de su tierra o un apego particular a ella”*.

El Convenio 169 de la OIT ha establecido que es una excepción el traslado de las tierras de las comunidades indígenas; que si este ocurre debe efectuarse con el consentimiento libre e informado de la comunidad; que siempre, de ser posible, deben tener el derecho a regresar cuando se extingan las causas que generaron el traslado y reubicación y que en caso de no ser factible el retorno las tierras asignadas en la medida de lo posible deben ser de calidades y estatus jurídico similar en las que puedan subvenir sus necesidades y garantizar el desarrollo futuro y el derecho a la indemnización por el daño causado, como lo señala el artículo 16 de este instrumento.

En este mismo ordenamiento, el artículo 18 impone a los Estados la obligación de prever sanciones apropiadas contra toda, intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y la adopción de medidas para impedir tales infracciones.



Por su parte, la Corte Interamericana ha definido que el retorno implica el derecho a recuperar las tierras siempre que continúen vigentes sus tradiciones y hasta cuando se mantenga la fuerza mayor o caso fortuito ajeno a la voluntad de la comunidad. Si el retorno no es posible, deben ser reubicados en tierras cuya calidad y estado jurídico sean por lo menos iguales a las tierras que ocupaban anteriormente en la que puedan satisfacer sus necesidades y desarrollo del futuro.

En todo caso, *“la Corte ha explicado que hasta que sea efectivamente devuelto ‘el estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan”*⁸².

En el ordenamiento interno, la Ley 387 de 1997 en el numeral 8 del artículo 10 dispuso que se debe garantizar atención especial a las comunidades negras e indígenas sometidas al desplazamiento en correspondencia con sus usos y costumbres, y propiciando el retorno a sus territorios.

El Decreto 4633 de 2011 *“por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”*, establece un capítulo especial para *“la atención y asistencia a las víctimas del desplazamiento forzado”*⁸³.

Esta norma amplía la definición de víctima de desplazamiento interno de *“toda persona”* a *“toda persona o comunidad indígena”*, y dispone el marco de competencia para la entrega de la ayuda humanitaria y enfatiza el enfoque diferencial de la misma atendiendo las características culturales de cada pueblo, los usos costumbres y criterios de priorización; ayuda que se entregará hasta tanto se generen las condiciones de retorno o de reubicación definitiva de la comunidad o el colectivo de indígenas desplazados. Asimismo, se establece que la comunidad

⁸² Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales – Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos-, 2010, página 77.

⁸³ Decreto 4633 de 2011. Título IV, Capítulo II, artículos 91 y ss.



receptora de los pueblos indígenas desplazados son beneficiarios de las medidas de atención y asistencia.

Con respecto al desplazamiento de las comunidades indígenas y la posibilidad de retorno o reubicación, el Decreto 4633 de 2011 establece que dichos planes deben armonizarse con el marco general para la restitución de territorios y ser diseñados de manera concertada con las comunidades directamente afectadas (artículo 99); que cuando no sea posible el retorno por condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad se debe proceder con la reubicación la cual debe ser también concertada con la comunidad directamente afectada y se debe definir si dicha medida es temporal o definitiva (artículo 101 y 102).

Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado que es necesario el consentimiento de la comunidad en trámites de retorno o reubicación, que debe preservarse el derecho al retorno de ser posible y que en caso de reubicación tiene que ser en una tierra parecida en calidad y estatus jurídico a las que ocupaban anteriormente, que permitan satisfacer sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro⁸⁴.

Así pues, se concluye que la jurisprudencia constitucional determina que el derecho a la reubicación o al retorno es un derecho fundamental de las personas víctimas del desplazamiento forzado; que cuando se trata de las comunidades indígenas la vinculación con la tierra constituye un elemento esencial, de allí que se deba proceder en primer lugar a permitir el retorno de las comunidades desplazadas y de no ser posible proceder a su reubicación en un territorio similar al que ocupaban. Estos derechos no sólo han sido reconocidos por el ordenamiento internacional, sino también por la legislación nacional, la cual se ocupa de regular dichos derechos y de adoptar medidas que permitan su ejercicio.

7. Las comunidades indígenas y el enfoque diferencial de sus derechos fundamentales

7.1 Enfoque diferencial y derecho a la salud de las comunidades indígenas

La jurisprudencia de la Corte ha abordado el derecho a la salud y el respeto a la identidad étnica y cultural de las comunidades

⁸⁴ T-235-11, T-528-11.



indígenas en diferentes oportunidades. En primer lugar, con ocasión del análisis de constitucionalidad de un aparte del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007⁸⁵, en **sentencia C-063 de 2010**⁸⁶ la Corte se pronunció sobre el régimen de protección social en salud previsto para las comunidades indígenas, así:

“i. El mismo responde a una concepción plural respecto del servicio de salud, que impone a los operadores jurídicos que lo desarrollen la necesidad de hacer consideraciones respecto del entorno natural, el cuadro de enfermedades, la base alimentaria, los procedimientos de curación tradicionales, los medicamentos para tal efecto utilizados y demás elementos que diferencien a las comunidades indígenas de la sociedad mayoritaria.

ii. En esta medida se ha avanzado en la implementación de un sistema de aseguramiento en salud que responda a las condiciones de vida de las comunidades en materias como subsidio a la prestación del servicio, afiliación conjunta de toda la comunidad, prelación respecto de otros sectores poblacionales, participación de sus autoridades legítimas y tradicionales en la toma de decisiones, etc.

iii. El sistema de seguridad social en salud de las poblaciones deberá prever un plan obligatorio de salud adaptado a las necesidades que cada comunidad tenga, atendiendo aspectos propios de la comunidad como son su cuadro epidemiológico, sus procedimientos de curación y los medicamentos que la comunidad emplea”⁸⁷.

⁸⁵ La demanda se dirigió contra el literal i) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007: “La afiliación inicial de la población de desplazados y desmovilizados cuyo financiamiento en su totalidad esté a cargo del Fosyga se hará a una Entidad Promotora de Salud de naturaleza pública del orden nacional, sin perjuicio de que preserve el derecho a la libre elección en el siguiente período de traslado. El Gobierno Nacional reglamentará la afiliación de esta población cuando en el respectivo municipio no exista dicha oferta”. La Corte debía analizar si la norma acusada desconocía el principio de diversidad étnica y la condición particular de los pueblos indígenas de decidir los asuntos relativos a su desarrollo por no prever la posibilidad que las personas desplazadas pertenecientes a comunidades indígenas puedan afiliarse, desde el inicio, a una E.P.S.S que preste el servicio de salud de acuerdo con su específica concepción de la salud.

⁸⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸⁷ Ver sentencia C-063 de 2010, consideración no. 3.3.

Posteriormente, en la **sentencia T-920 de 2011**⁸⁸ se reiteró la necesidad de establecer medidas con enfoque diferencial para el goce efectivo del derecho a la salud de las comunidades indígenas, para lo cual se debe tener en cuenta la protección de la diversidad étnica y cultural, la exigencia de adaptabilidad cultural del derecho a la salud y el principio de igualdad. Como consecuencia de ese enfoque diferencial, la mencionada sentencia identificó las siguientes “*prerrogativas de las comunidades indígenas*”:

*“i) producir y emplear sus propias medicinas tradicionales y curativas, ii) organizar y prestar los servicios de salud bajo su propia responsabilidad y control, iii) organizar y prestar los servicios de salud por los miembros de las comunidades indígenas conforme a sus convicciones y creencias y iv) intervenir en la planeación, administración y ejecución de los servicios de salud”*⁸⁹.

Concluyó entonces que “*la Corte Constitucional ha sostenido que es un deber del Estado la construcción de un sistema de salud acorde a las diferencias y necesidades propias de los pueblos indígenas, con el ánimo de fortalecer y reivindicar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas, en especial los derechos a la salud, a la autodeterminación y a la identidad étnica y cultural, en cumplimiento de las obligaciones surgidas de la Carta Política, los tratados internacionales ratificados por Colombia y demás normas que tratan el tema*”⁹⁰.

De otra parte, en la **sentencia T-462A de 2014**⁹¹, la Corte encontró que un hecho que constituye una vulneración del derecho a la salud en casos particulares de comunidades indígenas es “*la ausencia de disponibilidad y la accesibilidad física a puestos o centros de salud adecuados y equipados para la integral atención en salud. Como se mencionó, en las veredas no hay puestos de salud que funcionen de manera continua para cualquier emergencia que se presente, e incluso, los moradores declararon tener que acudir al hospital de la*

⁸⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta sentencia le correspondía a la Corte establecer si la Alcaldía de Rosas violaba los derechos a la consulta previa y concertación de los pueblos indígenas y a la integridad étnica y cultural de un resguardo indígena al impedir el traslado de sus miembros a una E.P.S. indígena.

⁸⁹ Ver sentencia T-920 de 2011, consideración no. 2.4.3.

⁹⁰ Ver sentencia T-920 de 2011, consideración no. 2.4.4.

⁹¹ Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



*cabecera municipal, lo que los obliga a caminar entre dos o más horas para llegar*⁹².

De otra parte, en el marco del seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la Corte ha constatado el bajo acceso y garantía del derecho a la salud para los pueblos indígenas. De este modo, la Sala de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, manifestó en el Auto 219 de 2011, respecto del derecho a la salud de las comunidades indígenas, que los *“niveles bajísimos de acceso, falta de servicios de atención en salud adecuados y accesibles, indebida atención en salud, condiciones de salubridad deplorables, desnutrición crónica, alta mortalidad de menores de 5 años víctimas de diarrea, neumonía, septicemia, sarampión y otras enfermedades prevenibles por vacunación, o por causas que podrían ser evitadas con una atención de salud adecuada*⁹³.

En suma, puede afirmarse que la salud tiene dos facetas distintas y estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público bajo la dirección y vigilancia del Estado; mientras que, por la otra, es un derecho fundamental que debe ser respetado y protegido en todas sus facetas y sin discriminación para todas las personas.

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Específicamente la dimensión de aceptabilidad del derecho a la salud supone dos aspectos, primero, que los pueblos indígenas tienen derecho a desarrollar un sistema de salud propio, que atienda a su facultad de autogobierno, de manera que operan el control

⁹² Ver sentencia T-462A de 2014, consideración no. 3.3.3.2.

⁹³ Ver Auto 219 de 2011, consideración no. 317. Cabe aclarar que la información de las comunidades indígenas se refiere al seguimiento hecho por la Corte a la situación de los pueblos indígenas colombianos mayormente afectados por el conflicto armado interno y el desplazamiento forzado identificados en los Autos 004 de 2009 y 382 de 2010, entre los cuales no está listada alguna de las comunidades que habitan el departamento del Vaupés.



sobre su prestación y la posibilidad de usar sus tradiciones y medicinas tradicionales.

Sin perjuicio de lo anterior también tienen derecho a que el sistema de salud mayoritario los atienda con pleno respeto a sus costumbres y creencias y que tenga en cuenta su diversidad, su locación geográfica y los desafíos que esos elementos particulares suponen, de ahí que no puedan desconocer los otros elementos del derecho a la salud, tales como la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha dicho que un acercamiento diferente supondría su discriminación y el desconocimiento de su calidad de sujetos de especial protección constitucional.

6.2 Enfoque diferencial y derecho a la educación de las comunidades indígenas⁹⁴

El artículo 68 de la Constitución Política establece que *“los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”*. Igualmente, el artículo 10 determina que *“la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”*. Tal como se expresó en la sentencia T-557 de 2012,⁹⁵ el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural implica aceptar la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes a la cultura occidental. Por esto la Corte Constitucional ha dicho:

“La necesidad de una educación indígena propia es un medio para preservar la vida de la misma comunidad, pues una educación ajena a sus tradiciones implica su transformación y destrucción influyendo

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-524 de 2014. MP. María Victoria Calle Correa.

⁹⁵ MP Adriana María Guillen Arango; SV Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia, la Corte declaró improcedente una acción de tutela promovida por unos ciudadanos que consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la educación indígena, por diversas entidades que se abstuvieron de cumplir una serie de compromisos adquiridos, entre los que estaban “la creación de la Mesa Departamental Permanente de Políticas y Acciones Educativas Indígenas de Guaviare; creación de Direcciones Educativas Indígenas con docentes indígenas; construcción, adecuación, mantenimiento o dotación de centros Educativos Indígenas; gestión de acuerdos o convenios con centros de educación superior; designación de un comité de etnoeducación; reubicación de docentes indígenas amenazados”.



*así en su identidad. El hecho que sea propia implica que se deba ajustar a los requerimientos y características de cada grupo étnico, de modo tal que la educación se adecue a sus valores, su cultura y a su forma de vida”.*⁹⁶

Por su parte, la Ley 115 de 1994 “*por la cual se expide la ley general de educación*” que incorporó al ordenamiento jurídico el término etnoeducación, y definió a sus destinatarios como “*grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos*”.

En el artículo 2° dicho cuerpo legal definió que “*el servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación*”.

⁹⁷

Lo anterior exige una educación que tenga en cuenta el ambiente, los procesos sociales y culturales, y la cosmovisión propia de cada grupo étnico. La misma ley estableció los principios específicos a los que deben ajustarse estos procesos educativos, entre los que se encuentran: integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. Siguiendo lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-514 de 2012,⁹⁸ se resaltarán algunos de estos principios básicos de la etnoeducación:

“Participación comunitaria. Para la adopción de alguna decisión que afecta al servicio de educación de las comunidades étnicas, tal medida ha de ser consultada con la respectiva colectividad. Como se propuso desde la misma creación de la Constitución, se debe

⁹⁶ MP Adriana María Guillen Arango; SV Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹⁷ Resalta la Sala que la definición tiene un contenido sistémico que articula elementos institucionales, humanos y de infraestructura.

⁹⁸ MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia reseñada anteriormente.



promover la participación de los miembros de la comunidad y el diálogo de la misma en las decisiones que los afecten, como manera de resolver aquellas diferencias culturales que pudieren surgir. La reglamentación de la ley general de educación, ha señalado en este sentido que la participación comunitaria es entendida como “la capacidad de los grupos étnicos para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos etnoeducativos, ejerciendo su autonomía” (Literal d del artículo 2 del Decreto 804 de 1995) ⁹⁹.

“Progresividad. Este mandato hace referencia a que los procesos de diálogo e interacción cultural que se requieren previamente, para su cabal desarrollo toman tiempo. En este sentido son necesarios tanto espacios de participación, como tiempo para poder adelantar las conversaciones que sean necesarias, antes de tomar las decisiones o medidas que corresponda. Por ende, los cambios y la intervención en el sistema educativo de los grupos étnicos en Colombia, no pueden ser abruptos e inconsultos. Tales actos no pueden ocurrir de manera intempestiva sin el conocimiento previo de las comunidades, y sin que se hubieran podido manifestar o haber tenido oportunidades de participación. La progresividad significa también que el proceso de desarrollo de la etnoeducación no puede estancarse pues si bien la progresividad significa que los avances requieren tiempo, también implica que generan nuevos desarrollos. Por eso, según la reglamentación que desarrolla la ley, la progresividad implica “la dinámica de los procesos etnoeducativos generada por la investigación, que articulados coherentemente se consolidan y contribuyen al desarrollo del conocimiento.” (Literal g) del artículo 2 del Decreto 804 de 1995).

“Autonomía. El principio de autonomía de las comunidades étnicas, implica que estas tienen el derecho a gobernarse a sí mismas y determinar su propio destino. En el tema de la etnoeducación es entendida como “el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos.” (Literal c) del artículo 2 del Decreto 804 de 1995)”.

Bajo este panorama, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y

⁹⁹ “Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos”.



enfaticado que, en el caso de las comunidades indígenas es necesario observar estos principios, además de los aplicables al sistema general de educación, pues el derecho a la educación se predica de cada miembro de la comunidad, individualmente considerado, y del conjunto, con miras a salvaguardar la pervivencia del conjunto humano con sus características y singularidades culturales, en el marco de un régimen democrático que pone en plano de igualdad a los distintos conjuntos humanos y que está fundado en el respeto por la pluralidad. Si bien la etnoeducación no consiste en un sistema educativo completamente distinto al ordinario, sí debe cumplir unas exigencias en los contenidos y en las formas propias del proceso educativo.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha indicado que son varios los instrumentos internacionales por los que Colombia se ha obligado a llevar a cabo acciones que contribuyan a la implementación de la educación indígena propia:

El artículo 26 del Convenio 169 de 1989 de la OIT exige que los Estados *“deberán [adoptar] medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional”*.

El artículo 27 indica que *“los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”*.

Igualmente, establece que los Gobiernos *“deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, [así como] deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin”*.¹⁰⁰

¹⁰⁰ El Convenio 169 de la OIT fue incorporado al orden interno con rango de norma constitucional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 *“por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989”*. Sobre la incorporación del Convenio 169 al



Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI),¹⁰¹ consagra que *“los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje”*.

Respecto del tema de los recursos que debe girar el Estado a las comunidades indígenas, al insistir en que el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos indígenas, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho progreso.

Siguiendo lo dicho por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-704 de 2006,¹⁰² cuando una comunidad indígena no dispone de los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales, entre los que se encuentra la educación, *“no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una discriminación injustificada por pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población”*.

Finalmente, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones generales y particulares con relación al derecho a la educación de la

bloque de constitucionalidad, ver, entre otras, las sentencias T-704 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

¹⁰¹ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007). Los ejes centrales de la Declaración son (i) el principio de no discriminación, de acuerdo con el cual (i.1) las personas indígenas gozan de iguales derechos al resto de la población y (i.2) el goce de sus derechos especiales, asociados a la diversidad étnica, no debe convertirse en obstáculo para el ejercicio de los demás derechos humanos; (ii) el derecho a la autodeterminación, principio fundacional de los derechos de los pueblos indígenas, y (iii) la relevancia del principio de *no asimilación*, considerado como derecho fundamental de las comunidades.

¹⁰² MP Humberto Antonio Sierra Porto.



población indígena se han reconocido como derechos que el Estado debe proteger, los siguientes:¹⁰³

*“**Asequibilidad**, cuyo contenido prescribe el derecho de las comunidades étnicas a crear sus propias instituciones y medios de educación (OIT-169, art. 27.3), **accesibilidad**, es decir, el derecho de los pueblos indígenas de adquirir una educación a todos los niveles (OIT-169, art. 26), **aceptabilidad**, el derecho de los grupos étnicos a que la educación sea culturalmente aceptable y de buena calidad (OIT-169, art. 2) y, **adaptabilidad**, es decir, la necesidad de que la educación que se otorgue a los grupos étnicos respete y desarrolle su identidad cultural, su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales a fin de responder a sus necesidades particulares (OIT-169, art. 27.1).”* (negritas fuera de texto).

6.3 Enfoque diferencial y derecho a la vivienda digna de las comunidades indígenas¹⁰⁴

El artículo 329 superior prevé la conformación de entidades territoriales indígenas con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial y el artículo 330 *ibídem*, determina la representación de los territorios indígenas y las funciones en materia de diseño de políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio en armonía con el plan nacional de desarrollo, promoción de inversiones públicas en sus territorios, percibir y distribuir sus recursos, coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio, además que en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las comunidades.¹⁰⁵

¹⁰³ Defensoría del Pueblo. Sistema de Seguimiento y Evaluación de la Política Pública Educativa a la Luz del Derecho a la Educación. Pp. 40-44. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia T-514 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-132 de 2015. MP. María Victoria Sáchica Méndez.

¹⁰⁵ Sentencia C-359 de 2013



Dicha protección está reforzada por las obligaciones de Colombia, derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por lo que hacen parte el ordenamiento de los derechos de las comunidades indígenas, en especial el Convenio 169 de la OIT.

Dicho instrumento prevé criterios para el reconocimiento de las comunidades indígenas y orienta algunos de derechos sus específicos, así: i) un elemento motivo de autodeterminación que lleva a los miembros a generar una identidad grupal que se considera como un aspecto subjetivo ii) un elemento objetivo de verificación de una identidad cultural, organización y usos específicos, con una vinculación ancestral a la tierra. La jurisprudencia constitucional ha señalado que es a la luz de estos elementos que debe entenderse y garantizarse la protección de las comunidades indígenas.

Ha expresado la Corte Constitucional que, el goce del derecho a la vivienda adecuada está relacionado con el acceso de las comunidades indígenas a los recursos y su control sobre ellos. Consecuentemente, la vivienda debe ser entendida como un componente integral del derecho a la tierra, que constituye la piedra angular de las dificultades de las comunidades indígenas alrededor del mundo.¹⁰⁶

En la misma línea, ha señalado que existen suficientes evidencias de que las políticas y programas relacionados con el acceso a la vivienda usualmente tienen efectos discriminatorios pues no se promueven medidas específicamente orientadas a la promoción de la igualdad y protección de la discriminación, hecho que requiere la formulación de medidas especiales para acelerar el goce del derecho a la vivienda.¹⁰⁷

En específico, la máxima autoridad constitucional ha indicado lo siguiente:

¹⁰⁶ Programa de Naciones Unidas para la Vivienda. Reporte No.7 Nairobi, 2005. pg. 10

¹⁰⁷ Programa de Naciones Unidas para la Vivienda. Reporte No.7 Nairobi, 2005.



“ (...) cabe incluso considerar que toda medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que se adopte a efectos de hacer valer la diversidad étnica y cultural, tendría entonces el carácter de una acción afirmativa, en cuanto implica un trato ventajoso, y formalmente desigual, encaminado a favorecer a personas y grupos humanos que tradicionalmente han sido marginados o discriminados frente a aquellos considerados predominantes, todo ello con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial entre los miembros de todo el conglomerado social”.

“ (...) Lo anterior hace indispensable aplicar un “enfoque diferencial al diseño y aplicación de las políticas públicas con las que se pretende afrontar situaciones problemáticas que si bien potencialmente podrían afectar a todas las personas, adquieren características especiales, usualmente de mayor gravedad, frente a determinados tipos de sujetos, entre ellos las comunidades étnicas”.¹⁰⁸

En el mismo sentido, se ha indicado que el reconocimiento de la protección reforzada de la diversidad étnica en virtud del artículo 13 superior, presupone que las autoridades deben un trato especial a personas en condición de vulnerabilidad con ocasión *“de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes.”¹⁰⁹*

Bajo este panorama, la protección especial de las comunidades indígenas en materia de vivienda digna, debe atender a una

¹⁰⁸ Sentencia C-359 de 2013. Cfr. Sentencia C-641 de 2012 y Sentencia T-499 de 1995.

¹⁰⁹ Sentencia T-235 de 2011



protección de la cosmovisión y el desarrollo de la vida de la comunidad, en tanto tal derecho está estrechamente relacionado con el derecho a la vida digna y el desarrollo del plan de vida colectivo de las personas como integrantes de la etnia.

Ergo, es debido a que la protección de los pueblos indígenas gira en torno a la preservación de la cultura, que sus costumbres, su forma de organización y la protección de su derecho a la vivienda, permite que las tradiciones se mantengan y la comunidad preserve sus costumbres. En esencia, porque *“el control y acceso a sus tierras tradicionales y recursos naturales representa una condición para el ejercicio de otros derechos, tales como el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda adecuada, a la cultura o al ejercicio de la religión.”*¹¹⁰

En línea, la protección de la vivienda digna hace parte de la protección al derecho a la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, en cuanto promueve su autonomía, preserva la existencia de la diversidad cultural a la vez que promueve el desarrollo y fortalecimiento de la cultura, así como de las posibilidades de la comunidad de acceder a otras prerrogativas necesarias para una existencia en condiciones dignas, sin que de ello se derive la existencia de un derecho absoluto que no pueda flexibilizarse frente a otros bienes jurídicamente protegidos como la solidaridad y la especial protección en casos de vulnerabilidad.

En virtud de ello, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce un especial amparo a las comunidades indígenas para el acceso a programas de vivienda, así;

La Ley 1537 de 2012, que exige que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, al momento de definir la lista de los potenciales beneficiarios del subsidio, tenga en cuenta criterios de priorización para que las poblaciones indígenas puedan acceder a los proyectos de vivienda que se realicen de acuerdo con lo establecido en la ley.

¹¹⁰ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/6/15. 15 de noviembre de 2007



Dicha norma creó un plan de acceso efectivo a las viviendas de interés social y las viviendas prioritarias en zonas rurales, atendiendo especialmente a situaciones de vulnerabilidad como el desplazamiento, los dueños de bienes restituidos, participantes de programas de titulación de predios rurales y las comunidades indígenas, afrodescendientes y romaníes.¹¹¹

En el caso de las comunidades indígenas, se ha sugerido que la noción de vivienda digna se extiende a elementos adicionales al de personas que no hacen parte de la vida en comunidad. El acceso a los recursos naturales se convierte en un criterio de protección de la vivienda digna, también teniendo en cuenta que la vivienda de los miembros de la comunidad deben estar necesariamente ubicada en lugares donde se presente un vínculo directo con el significado espiritual de la tierra y la importancia de la tradición en determinado lugar específico.

A diferencia de individuos que se ubican en zonas urbanas o incluso habitantes de zonas rurales, que sin ser miembros de comunidades indígenas tienen la posibilidad de desplazarse dentro de su municipalidad con el objetivo de acceder a programas de vivienda, en el caso de las comunidades indígenas dicha posibilidad no está presente por cuanto su economía en comunidad y la manera como se desarrollan sus actividades implica que estén ubicadas en sus terrenos ancestrales y su acceso a la vivienda implica necesariamente el acceso a programas de ayuda para el mejoramiento de los lugares que históricamente ha ocupado la comunidad.

A la luz de lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido que los derechos a la identidad cultural y la autonomía, constituirían reconocimientos meramente formales si no hay un reconocimiento de la propiedad de la comunidad, de ahí que se haya reconocido: *“el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios”*¹¹²

¹¹¹ Ley 1537 de 2012. Artículo 23.

¹¹² Ibidem



Así pues, hay una interdependencia de los derechos de los individuos y su colectivo. Ella implica que la protección del derecho a la identidad cultural requiere necesariamente la protección del derecho a la vivienda digna y en consecuencia a la vida digna¹¹³, observándose que la protección de uno de sus derechos o su desconocimiento, repercute directamente en los demás, hecho que hace necesario entender que el conjunto de garantías debe ser protegido de manera unificada.

Señalado lo anterior, la Sala concluye que el deber de protección del Estado respecto de los colectivos indígenas, en lo que se refiere al aseguramiento de su derecho a la vivienda digna, se encuentra inescindiblemente ligado a la posibilidad no sólo de establecerse en un territorio, para procurar la garantía de sus demás derechos, incluyendo la vida digna y la identidad cultural, sino también a la garantía de los elementos que componen la materialidad del derecho, es decir, aquellos que garantizan su accesibilidad y habitabilidad.

7. Análisis del caso concreto

De cara al anterior marco teórico y en atención a los argumentos expuestos por los impugnantes, corresponde a la Sala realizar el análisis del sub lite, con fundamento en las actuaciones surtidas en el proceso de la referencia, así como a las probanzas que obran en el mismo, así:

7.1 Se encuentran acreditado el supuesto fáctico que sustenta el amparo

De los hechos expuestos en la solicitud de tutela, es claro para la Sala que la tutela se estructura sobre la base de que las entidades territoriales, concretamente el municipio de Cumaribo y el departamento del Vichada, en el marco de las competencias que les corresponden, no garantizan la prestación integral de los servicios de salud, educación y vivienda en el Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo y para las diversas comunidades de la etnia que la integran.

¹¹³ Sentencia T-188 de 1993



El libelo y los videos que ratificaron la agencia oficiosa invocada por la FUNDACIÓN ONG GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA, dan cuenta de las carencias que la comunidad del resguardo señala, en especial, aquellas relacionadas con las condiciones de accesibilidad y disponibilidad de los servicios de salud y educación, así como a la vivienda digna. En consecuencia, consideran que sus derechos fundamentales, como colectivo étnico, desplazado a causa del conflicto armado en Colombia, están siendo vulnerados, y que tal vulneración amenaza su supervivencia como comunidad indígena.

Ahora bien, conforme a los informes rendidos por las distintas entidades involucradas y las pruebas que se allegaron al proceso, la Sala concluye que las entidades accionadas no desvirtuaron los supuestos fácticos que sustentaron el amparo constitucional. No acreditaron, como les correspondía, la ejecución o prestación efectiva, real y material, de acciones, programas, planes, esquemas, estrategias, inversiones o cualquier otro medio, dirigido a salvaguardar los derechos del resguardo indígena en materia de acceso integral, oportuno y de calidad a la salud, a la educación y a la vivienda.

No existe prueba en el plenario acerca del cumplimiento de las obligaciones estatales para garantizar el retorno o la reubicación de la comunidad del resguardo indígena Unuma Alto Vichada, víctima del desplazamiento, ni tampoco se estableció acción alguna por parte de las entidades a partir de la cual se pueda señalar que dicha población indígena, ha sido atendida en el marco del ordenamiento jurídico previsto para la protección de su derecho fundamental al territorio colectivo, y mucho menos, que haya sido objeto de medidas concretas, dirigidas a garantizar medios de subsistencia acordes con la identidad étnica y cultural propia del pueblo Unuma.

Así pues, ninguna prueba se aportó que permitiera al juez del amparo concluir lo contrario, motivo por el cual es imperativo amparar los derechos fundamentales invocados por el agente oficioso, superando la limitación que en el trámite constitucional de primera instancia, impuso el Tribunal Administrativo del Meta.



Una decisión contraria supondría que el juez constitucional se apartara, en forma contra evidente, de proteger integralmente los derechos fundamentales del colectivo indígena para someterlos, en forma injustificada, a una protección parcial y fraccionada, lo que haría más gravosa su situación.

En este punto, es importante resaltar que, la existencia o la planeación de las formas de organización, los medios y dispositivos que se requieren para asegurar los derechos fundamentales de salud, educación y la vivienda, resultan inanes cuando:

- i) su ejecución no se lleva a efecto, lo que supone carencia absoluta del servicio en tanto la accesibilidad garantiza la entrada a los servicios de salud, educación y a la vivienda.
- ii) su ejecución es parcial o incompleta, porque ello impide alcanzar la integralidad, oportunidad y calidad, características propias de los derechos fundamentales a la salud, educación y a la vivienda digna.

En punto de lo anterior, la Sala enfatiza lo reiterado de tiempo atrás por la jurisprudencia constitucional¹¹⁴, en el sentido de que, si bien es cierto la acción de tutela es un mecanismo constitucional sencillo, informal, inmediato y subsidiario, y por regla general corresponde al solicitante cumplir con la carga probatoria de acreditar sumariamente los hechos en que funda las pretensiones, ello no es así cuando el solicitante se encuentra en una situación de indefensión o vulnerabilidad.

En estos casos se invierte la carga de la prueba como sucede con las víctimas del desplazamiento forzado y las minorías indígenas, siendo los accionados a quienes corresponde desvirtuar los supuestos fácticos invocados para el amparo constitucional.

Así mismo, la Sala considera importante recordar que el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dispone la aplicación de la presunción de veracidad sobre los hechos que sustentan el amparo, para darlos por ciertos cuando la entidad no rinde su informe sobre los mismos

¹¹⁴ Ver sentencias T-571 de 2015 y T-131 de 2007 dictadas por la Corte Constitucional.



oportunamente. No obstante, también es pasible su aplicación cuando los accionados, de quienes se reclama la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, a pesar de rendir informe oportuno dentro del trámite de tutela, guardan silencio sobre los supuestos fácticos que soportan la acción u omisión que en concreto se les imputa.

7.1.1 Vulneración del derecho a la salud

Es claro para esta Sala que ni el municipio de Cumaribo ni el departamento del Vichada ni la EPS INDÍGENA MALLAMAS, desvirtuaron el supuesto fáctico que sustentó el amparo constitucional de este derecho, es decir, no acreditaron la ejecución de ningún esquema de prestación del servicio de salud, tanto en el componente del aseguramiento como en el de salud pública a partir del cual, el Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada y sus comunidades integrantes, reciban prestaciones en salud integrales, oportunas y de calidad.

En el plenario no obra prueba que permita concluir la existencia de programas, inversiones, esquemas o planes que, en forma organizada y coordinada entre el municipio de Cumaribo, el departamento del Vichada y la EPS MALLAMAS, hayan asegurado para el Resguardo el cumplimiento de los elementos esenciales del derecho a la salud de la etnia, en especial el de accesibilidad y disponibilidad.

Por contrario, el municipio de Cumaribo no hizo pronunciamiento alguno y el departamento del Vichada, por intermedio de la Secretaría de Salud, así como la EPS MALLAMAS, se limitaron en el trámite de primera instancia a informar la ejecución de acciones aisladas, pero sin identificación o prueba alguna de que tales acciones en salud fueran brindadas a la población del resguardo Unuma Alto Vichada o de que los insumos y medicamentos enviados llegaran efectivamente a alguna de sus comunidades, o de que el cronograma de las brigadas de salud se cumpliera.

Así se observa en los documentos que obran a folios 120 a 125 y que dan cuenta de la siguiente información:



a. Salud pública. En cuanto a las acciones de carácter social realizadas en el Resguardo Unuma durante el año 2017 se informó que la zona no fue priorizada para la ejecución de acciones en las *“dimensiones de sexualidad, derechos sexuales y reproductivos, convivencia social, salud mental, AIEPI y seguridad alimentaria, teniendo en cuenta que no se han reportado eventos de interés en salud pública”*.

Se señaló la ejecución de acciones en otras dimensiones pero no se especifica cuáles ni se relacionan documentos que den cuenta de ello. Finalmente, indicaron que para el año 2018 se ha programado *“la capacitación en prácticas claves en salud infantil 4x4 ampliado y seguridad alimentaria”*.

b. Salud ambiental. En esta materia se informó *“que el programa de promoción, prevención y control de ETV (sic) en el 19 al 26 de noviembre de 2016 (sic), actividades sobre veredas y la comunidad de Puerto oriente ubicada en el resguardo Unuma y las fincas del sector. Desarrollando acciones de búsqueda activa de pacientes sintomáticos con malaria, diagnóstico y tratamiento de malaria y entrega de toldillos impregnados con insecticida de larga duración (TILD) (sic) los cuales tienen efecto residual de 3 años (...)”*.

“Durante el año 2017 y lo transcurrido del 2018 se han venido apoyando con la entrega de tratamientos antimaláricos y pruebas rápidas para el diagnóstico de malaria en la zona”.

c. Salud pública. En esta materia la Secretaría de Salud del Vichada señaló en su impugnación que dentro de las actividades dispuestas para la prevención y promoción de estilos de vida saludable, tiene prevista la práctica *“generar una estrategia (sic) educación a la Madres, padres y cuidadores de niños y niñas menores de 5 años del resguardo Unuma (del sector san juan del morro mabriel (sic) y Tolima) en signos de alarma y síntomas de la desnutrición aguda y enfermedades asociadas, lactancia materna y alimentación saludable”*. Por este motivo solicitó revocar dicha orden en la medida en que ya se tiene contemplada la realización de una



actividad destinada a satisfacer la necesidad contemplada en la misma.

En adición a lo anterior, la Sala señala que el Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada señaló, en su solicitud de amparo, multiplicidad de comunidades que forman parte el mismo. Sin embargo, tanto las acciones proyectadas para ejecución por parte de la Secretaría Departamental de Salud del Vichada como el cronograma aportado por la EPS para las brigadas de salud previstas para el año 2018, dan cuenta de acciones en salud programadas y aún no ejecutadas, para algunas de las comunidades y no para la totalidad de las mismas, con lo cual se advierte la posible afectación del servicio de salud proyectado en lo relativo a la cobertura.

De ello dan cuenta los siguientes documentos aportados con las impugnaciones presentadas:

- a.** Cronograma aportado por la EPS INDÍGENA MALLAMAS, que obra a folios 244 y 245 del cuaderno 3 del expediente, muestra una única brigada médica prevista en el año 2018 para el Resguardo Unuma Alto Vichada, a cargo de su IPS HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E., en la cual se tiene previsto atender a 103 comunidades en las poblaciones San Juan del Morro, Tolima, Sector Muriel y sector Waturia, en duración de 20 días y en el mes de octubre.
- b.** En CD que obra a folio 275 del cuaderno 3 del expediente, se aportó informe rendido por el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E. a la Secretaría de salud departamental del Vichada, dando cuenta de las comunidades Waturia (18, 19 y 20 de noviembre de 2017) y San Juan del Morro (22 y 23 de noviembre de 2017) del Resguardo Indígena Unuma como beneficiarias de la realización de una jornada de 3 días de brigadas extramurales de salud, donde se advierte atención básica médica para 84 indígenas del resguardo.

Bajo este panorama, la Sala estima, al igual que lo hizo el Tribunal del Meta, que existe una vulneración del derecho a la salud de dicho colectivo étnico, en razón a que el resguardo Unuma Alto Vichada no cuenta con acceso efectivo, real y material, a un servicio integral



de salud, en tanto se acreditó una única brigada de salud en el año 2017, con una cobertura de 84 indígenas del mismo, lo que a todas luces resulta insuficiente para garantizar los principios de integralidad, oportunidad y calidad, esenciales para asegurar el derecho a la salud de la comunidad indígena del resguardo.

De otra parte, es claro para la Sala que, en el territorio donde se encuentran actualmente ubicadas las comunidades del resguardo, no hay dispuestos centros o puntos para la atención en salud básica ni especializada, como tampoco servicios de transporte que garanticen la oportuna atención en casos de urgencia o faciliten la movilización de los pobladores hacia la cabecera municipal para recibir controles periódicos, tratamientos de diagnóstico, vacunaciones o cualquier otra prestación requerida para el adecuado cuidado y atención de la salud.

Así mismo, se observa que no resulta suficiente, para revocar el amparo, la programación de actividades en materia de salud, porque con ello no se garantiza ni la realización de las mismas ni tampoco se asegura el componente diferencial que corresponde para estas etnias en el marco de su derecho fundamental a la salud.

7.1.2 Vulneración del derecho a la educación

En relación con la vulneración de este derecho la Sala considera que se encuentra acreditada su vulneración, por cuanto:

i) El municipio de Cumaribo guardó silencio respecto a los supuestos fácticos alegados en la solicitud de amparo. Por esta razón debe aplicarse la presunción de veracidad contemplada por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dándose por cierto que el municipio de Cumaribo no dispone de una infraestructura necesaria para brindar el servicio educativo a la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada, tampoco brinda acceso a programas de etnoeducación que cumplan los parámetros y estándares requeridos por el enfoque diferencial inherente a los colectivos étnicos, ni ofrece servicios que garanticen que las comunidades del resguardo, en especial los infantes y adolescentes,



puedan desplazarse hacia los lugares más cercanos para recibir el servicio educativo.

ii) El departamento del Vichada informó que para el Resguardo Unuma, en materia de educación, se tiene proyectado la realización de tres proyectos focalizados para la atención de la insuficiencia educativa, el transporte y la infraestructura física.

Este hecho pone de presente que el resguardo no ha contado hasta ahora ni cuenta en la actualidad con la prestación efectiva del servicio educativo y de servicios complementarios requeridos por la ubicación geográfica de mismo, ni tampoco que se prevea, de manera concreta, la concertación con el resguardo de programas etnoeducativos que garanticen la participación de esta comunidad indígena en la construcción de los mismos y garantizar el enfoque diferencial propio de su derecho a la educación. En consecuencia la vulneración es clara.

iii) No obstante, como quiera que el departamento del Vichada allegó pruebas sobre la ejecución de un proyecto mediante el cual se construyó una infraestructura básica para prestar el servicio de educación en uno de los centros poblados indígenas del resguardo, lo cierto es que con ello no se acreditó la forma ni las condiciones en que se está prestando el servicio educativo, ni tampoco quiénes son beneficiarios del mismo.

Es más, como la Sala observa que no existe acreditación alguna en relación con los elementos estructurales del servicio educativo, tales como son los programas etnoeducativos previstos, docentes requeridos, cobertura del servicio, servicios complementarios como alimentación y transporte, entre otros, a partir de los cuales la administración departamental garantice la prestación del servicio educativo en atención al censo poblacional del resguardo, así como a las necesidades y condiciones en que se encuentra la comunidad indígena como consecuencia no sólo del tratamiento diferencial que les es inherente sino también del desplazamiento del que fueron víctimas y de la dispersión de la misma en el territorio del departamento, lo que corresponde al juez de tutela es amparar el derecho en aplicación de la presunción de veracidad.



iii) El Ministerio de Educación allegó un CD anexo, contentivo de una base de datos de 32 estudiantes de distintas comunidades, inscritos en diversos centros educativos de Cumaribo en la modalidad de etnoeducación. En ella se observa que solamente dos de tales estudiantes aparecen individualizados como pertenecientes al Resguardo Unuma, evidenciándose con ello una grave falencia en materia de acceso al servicio de educación para las comunidades del resguardo.

Sobre este particular se reitera que, aun cuando no está individualizada la población de menores del Resguardo Unuma Alto Vichada que ve afectado su derecho a la educación de manera particular y concreta, de los registros de censo poblacional allegados con el escrito de solicitud del amparo, a simple vista es posible percatarse de que el número de infantes de la comunidad indígena que solicita el amparo, supera en creces los dos estudiantes que aparecen en la base de datos.

Finalmente, se reitera que las probanzas e informes allegados por las entidades accionadas muestran: i) que los centros educativos disponibles en la zona de Cumaribo están alejados de las poblaciones del resguardo ii) que en la actualidad no se ha ejecutado ninguno de los proyectos focalizados y priorizados para dicha comunidad iii) que no existe un censo concreto que dé cuenta del número de estudiantes del resguardo Unuma Alto Vichada respecto del cual deba prestarse el servicio de educación iv) que existen programas etnoeducativos pero no hay certeza de que tales se ajusten a la cosmovisión e identidad propias de la comunidad indígena Unuma v) que no hay certeza de las condiciones que en concreto se requiere asegurar para brindar un servicio educativo al Resguardo Unuma Alto Vichada que cumpla con los principios de cobertura, integralidad y calidad, que garantice no sólo el acceso a la educación de los estudiantes del resguardo sino también su permanencia, en especial en lo que refiere a transporte y alimentación.

7.1.2 Vulneración del derecho a la vivienda digna



De las pruebas aportadas por las entidades dentro del trámite de primera instancia, la Sala resalta que, todas ellas, advierten que el Resguardo Unuma Alto Vichada no ha sido beneficiario de programa o estrategia alguna, nacional o territorial, dirigida a proporcionar a este colectivo étnico y desplazado, soluciones de vivienda digna en el marco de sus especiales condiciones de identidad cultural.

Así es, el municipio de Cumaribo y el departamento del Vichada guardaron silencio acerca de los supuestos fácticos en los que se sustentó la vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna, motivo por el cual en relación con ello se dará aplicación a la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dando por cierto el hecho referente a que el resguardo indígena no cuenta con soluciones de vivienda digna para las comunidades que lo integran, que se ajusten a sus necesidades ni al plan de vida colectivo.

Por su parte, como lo señalaron el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y FONVIVIENDA, existe una política pública en materia de subsidios de vivienda rural, dirigida a garantizar el derecho a la vivienda digna para aquellos grupos vulnerables, dentro de los que se encuentran la población desplazada y la indígena.

Por una parte, la Ley 1537 de 2012 establece que aquellas personas en situación de desplazamiento, podrán postularse para ser beneficiarias del subsidio familiar 100% de vivienda en especie – SFVE-, previo cumplimiento de los requisitos vigentes exigidos. Por la otra, el artículo 5 del Decreto 1160 de 2010 y el 3 del Decreto 900 de 2012, disponen que al subsidio de vivienda de interés social rural podrán postularse los hogares pertenecientes a la población indígena, y el artículo 8 establece que los Cabildos Gobernadores de los Resguardos y los Consejos Comunitarios, pueden ser oferentes de proyectos de vivienda de interés social, es decir, pueden organizar la demanda y presentar, ante la autoridad que corresponda, proyectos para desarrollo de vivienda de interés social rural.



Ahora bien, la vulnerabilidad en que se encuentra el Resguardo Unuma Alto Vichada supone un fuerte componente y un mayor esfuerzo de coordinación y acompañamiento por parte del Ministerio del Interior, entidad que por intermedio de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, cumple con las siguientes funciones en la materia:

i) Coordinar con las instituciones gubernamentales, para la elaboración, ejecución y seguimiento de las políticas públicas dirigidas a comunidades indígenas, minorías y Rom y ii) Llevar y actualizar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, así como de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas.

Así mismo, corresponde a los municipios, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, lo siguiente:

i) Elaborar los planes de desarrollo municipal, en concordancia con el plan de desarrollo departamental, los planes de vida de los territorios y resguardos indígenas, incorporando las visiones de las minorías étnicas, de las organizaciones comunales y de los grupos de población vulnerables presentes en su territorio, teniendo en cuenta los criterios e instrumentos definidos por la Unidad de Planificación de Tierras Rurales y Usos Agropecuarios (UPRA), para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural, los programas de desarrollo rural con enfoque territorial, y en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, según la ley orgánica de la materia. Los planes de desarrollo municipal deberán incluir estrategias y políticas dirigidas al respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

ii) Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y



comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.

iii) Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los sujetos de especial protección constitucional.

iv) En asocio con los departamentos y la Nación, contribuir al goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad y las normas jurídicas vigentes.

v) En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.

vi) Elaborar los planes y programas anuales de fortalecimiento, con la correspondiente afectación presupuestal, de los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, de manera concertada con esas organizaciones y teniendo en cuenta sus necesidades y los lineamientos de los respectivos planes de desarrollo.

Pues bien, de acuerdo con las disposiciones mencionadas, la Sala estima que en el presente caso no se encuentra acreditado en el plenario y de manera concreta, que las entidades territoriales hayan desplegado acciones tendientes a materializar, para el Resguardo Unuma Alto Vichada, el desarrollo y la ejecución de soluciones de vivienda que les permitan, en el marco de su identidad cultural y étnica, acceder en forma efectiva y eficaz a los programas previstos por la política pública nacional en materia de vivienda, por lo que esta Sala considera vulnerado el derecho fundamental a la vivienda del resguardo y su comunidad.



7.2 Ausencia de pruebas de la participación del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada en la toma de decisiones relativas a la planeación e inversión de los recursos del Sistema General de Participaciones

La Sala advierte que tanto en la solicitud de amparo como en los videos que sustentaron la agencia oficiosa de la FUNDACION ONG GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA y en la comunicación suscrita por el Gobernador del Cabildo al Alcalde de Cumaribo, se requirió de dicha autoridad, información acerca del destino de los recursos del Sistema General de Participaciones previstos por la Ley 715 de 2001.

No obstante lo anterior, la Alcaldía Municipal de Cumaribo guardó silencio en relación con este aspecto, motivo por el cual esta Sala considera que también se ha vulnerado el derecho de petición de información del Resguardo Unuma Alto Vichada, y que dicha afectación se encuentra estrechamente ligada al aseguramiento, real y material, de los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda digna de dicha comunidad indígena, y por esta vía, a la garantía de sus derechos fundamentales a la identidad y supervivencia étnica y cultural.

El artículo 1 y 3 de la mencionada ley, señalan que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente, el cual se compone de una participación con destinación específica para educación, otra para salud y una tercera de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, este último en el marco de proyectos municipales en materia de servicios públicos y de vivienda al tenor del artículo 76 ejusdem.

Así mismo, la norma establece que corresponde a la Nación prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales, cuando a ello haya lugar, para la inversión de los recursos que integran las participaciones en educación, salud y la de propósito general, mientras que a las entidades territoriales corresponde, en



forma coordinada, complementaria y subsidiaria, asegurar la inversiones que en materia de infraestructura, calidad y cobertura se requieran para garantizar la prestación de tales servicios.

Por su parte, el artículo 82 de la Ley 715 de 2001 señala que a los Resguardos Indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos, como sujetos beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas.

El artículo 83 siguiente, especifica que los recursos asignados para los resguardos indígenas son administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena y deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y, para su ejecución, deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Así mismo, señala que copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior.

Esta misma disposición establece que los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas deberán destinarse a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena, y que las secretarías departamentales de planeación, o quien haga sus veces, deberá desarrollar programas de capacitación, asesoría y asistencia técnica a los resguardos indígenas y autoridades municipales, para la adecuada programación y uso de los recursos.

En cuanto a la apropiación territorial de los recursos del Sistema General de Participaciones, el artículo 84 ordena que los ingresos y gastos de las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones se apropiarán en los planes y presupuestos de los departamentos, distritos y municipios, lo cuales, por su destinación específica, no forman parte de los ingresos



corrientes de libre destinación de las entidades territoriales beneficiarias de los mismos.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que uno de los elementos esenciales para lograr el amparo de los derechos a la salud, educación y vivienda del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, esta traspasado por la necesidad de que tal comunidad esté debida y oportunamente informada acerca de los recursos del Sistema General de Participaciones transferidos al departamento del Vichada y al municipio de Cumaribo, la planeación prevista para la inversión de los mismos y la distribución que en el territorio se realiza de ellos, de forma tal que, a partir de ello, este garantizado su derecho a participar activamente en todas las decisiones que los impactan como colectivo étnico de especial protección constitucional, especialmente en lo relativo a la planeación de las inversiones y la ejecución de los recursos, atendiendo a sus necesidades propias y a sus condiciones diferenciales.

En consecuencia, dictará las órdenes que correspondan para asegurar el amparo de los derechos fundamentales de la comunidad indígena en este aspecto.

7.3 Vulneración del derecho fundamental al territorio del Resguardo Unuma Alto Vichada

Como quedó señalado en acápites anteriores, las entidades accionadas y vinculadas no presentaron prueba alguna que desvirtúe los supuestos fácticos señalados en la solicitud de amparo, motivo por el cual debe darse aplicación a la presunción de veracidad sobre los mismos, conforme lo dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, así:

i) La comunidad del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada fue desplazada de su territorio colectivo, sin que a la fecha haya sido garantizado, por la institucionalidad, su derecho al retorno y/o a la reubicación. Sobre este hecho se reliva que ninguna de las entidades accionadas y vinculadas se pronunció.



ii) Los miembros de la comunidad indígena del resguardo Unuma Alto Vichada, no cuentan en la actualidad con el reconocimiento de su condición de víctimas, pues no tienen certeza acerca de su inscripción como tales en el Registro Único de Víctimas. Sobre este hecho la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas guardó silencio.

iii) La comunidad del resguardo no cuenta, en el lugar de asentamiento actual, con medios de subsistencia acordes a su plan de vida colectivo, que les permitan desarrollar el auto sostenimiento de la comunidad conforme a su identidad étnica y cultural.

Sobre este último supuesto fáctico, la Sala recuerda que el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social se limitó a informar la oferta institucional con la que cuenta para el Resguardo Unuma Alto Vichada, sin allegar prueba alguna acerca de la forma en que se materializa la misma en la comunidad, los impactos de la mismas, el número de indígenas del resguardo que se han beneficiado de la misma o cualquier otro aspecto que permita al juez constitucional entender cómo, el engranaje estatal en esta materia, ha dado cumplimiento a sus deberes y obligaciones constitucionales y legales en torno a la protección del grupo étnico.

Observa la Sala que la Dirección de Inclusión Productiva expuso que, en el marco de los proyectos de focalización, se priorizó el municipio de Cumaribo, Vichada, para la ejecución de los programas Enfoque Étnico Diferencial y Red de Seguridad Alimentaria –ReSa-, beneficiándose a 2.282 familias con una inversión estimada de \$2.118 millones de pesos, sin que exista certeza alguna acerca de cómo tal programa impacta al resguardo Unuma Alto Vichada, y si sobre el mismo se ha consultado a dicha comunidad, en respeto de su derecho a la autonomía e identidad étnica y cultural.

Idéntica situación ocurre con lo informado por la Dirección de Transferencias Monetarias Condicionadas, pues dicha entidad señaló con certeza que el Resguardo Unuma Alto Vichada no se encuentra inscrito en el programa y no probó que miembros individuales del mismo estén siendo beneficiados por dicho programa.



Así mismo, en cuanto al programa Más Familias en Acción para la Regional Vichada, la entidad informó que de acuerdo con la verificación de cumplimiento de los compromisos en salud y educación, liquidó y situó, a través de las entidades bancarias autorizadas, la 6ª entrega del año 2017 por valor de \$349.399.950 pesos. No obstante, su afirmación carece de sustento probatorio en cuanto a la determinación de la forma y condiciones en que tales recursos y prestaciones han impactado o beneficiado al Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, y si tales iniciativas para la inclusión y apoyo productivo contaron con la consulta de la comunidad indígena, en garantía de sus derechos a la autonomía e identidad étnica y cultural.

7.4 Pretensiones en sede de impugnación y órdenes dictadas por el Juez Constitucional

7.4.1 Pretensión de la EPS INDÍGENA MALLAMAS

En su escrito la entidad promotora de salud solicitó vincular a las IPS que hacen parte de su red prestadora del servicio de salud, al considerar que son ellas las responsables de ejecutar los cronogramas establecidos para la atención en salud de la comunidad del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada. Pues bien, sobre esta pretensión la Sala se pronunciará en forma negativa por cuanto el marco legal señala con claridad que es a la empresa promotora de salud a quien corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud, bien sea directamente o a través de instituciones prestadoras que contrata para tal fin, de manera que no resulta posible ordenar el amparo a quien no ostenta la calidad de asegurador, porque a este compete brindar los servicios de salud en los términos que convenga y establezca con la empresa promotora de salud.

El artículo 177 de la Ley 100 de 1993 señala que las entidades promotoras de salud son las responsables de la afiliación, del registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Así mismo, dispone la norma que una de sus funciones básicas es garantizar, directa o



indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley.

Por su parte el artículo 178 ibídem, dispone que entre sus funciones están las de organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.

De igual manera, el artículo 179 ordena que para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales, que deberán ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el consejo nacional de seguridad social en salud y que buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Como se observa, conforme a la normatividad las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS que le es dispuesta por su respectiva EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones, máxime cuando se trata, como en este caso, de servicios de salud que deben prestarse a comunidades que se encuentran en ubicaciones geográficas lejanas de la cabecera municipal de Cumaribo donde se ubican las IPS de la red integrada por MALLAMAS, y también, porque la EPS tiene garantizada plena



libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados.

Ahora bien, en relación con la pretensión referida a la determinación del número de indígenas que se encuentran afiliados a MALLAMAS, la Sala observa que en el trámite de impugnación dicha promotora de salud afirmó, contrario a lo expuesto en el trámite de primera instancia, que en efecto su responsabilidad de aseguramiento corresponde a la totalidad de la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada, motivo por el cual se tendrá por cierta la misma a efectos de dictar la decisión que ocupa a esta Sala por virtud de la impugnación, más aún cuando la EPS no acreditó el número de personas de la comunidad indígena a quienes les garantizó prestaciones de salud en cualquiera de los componentes, respecto de aquellos que presentó como afiliados en la base de datos allegada al plenario.

En este punto se repite que fue el Gobernador del Vichada (E) quien allegó un informe del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E, donde se da cuenta de una única jornada realizada en el año 2018, de tres días de brigadas extramurales, en las que se atendió a 84 miembros del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada. Empero, tal información no arroja certeza de que las brigadas se realizaran en el marco de las obligaciones del departamento en materia de atención en salud pública o si por el contrario, fueran acciones de salud dispuestas por la EPS MALLAMAS en cumplimiento de sus obligaciones como asegurador de los indígenas del resguardo.

Por este motivo no es posible para la Sala señalar que MALLAMAS cumpliera si quiera parcialmente con las obligaciones que le corresponden como asegurador y en consecuencia acceder a sus pretensiones de modificación de las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo del Meta.

7.3.2 Pretensiones del Departamento del Vichada



El impugnante pretende que se modifiquen las órdenes dictadas por el Tribunal Administrativo del Meta en razón a que las actividades que en materia de salud pública le corresponde asegurar, obedecen a:

i) Un mecanismo de focalización y priorización que opera a partir de noticia previa acerca de problemáticas de acceso al servicio de salud y alertas de salud pública, y que en el sistema de peticiones, quejas y reclamos no existe información alguna en la que el Resguardo Unuma Alto Vichada diera a conocer las situaciones que expuso en la solicitud de tutela.

ii) Que tal sistema opera para aquellas comunidades indígenas donde es posible un acercamiento, pues ocurre que hay población indígenas que impide y obstaculiza el ingreso del personal a las poblaciones, y ello dificulta conocer sus condiciones y necesidades reales.

Como prueba de ello, adjuntó denuncia que se realizó el 23 de noviembre de 2017 por parte de un médico del hospital local de Cumaribo, quien recibió llamada del personal que realizaba las brigadas extramuros en el Resguardo Unuma. En la denuncia consta que el grupo de profesionales de la salud, salió de la comunidad Waturia por amenazas recibidas de los indígenas con arma blanca y de fuego, y que les fueron hurtados combustibles, alimentos y raciones, por lo que se desplazaron a la comunidad San Juan del Morro para pasar la noche y resguardarse.

iii) Que es la EPS MALLAMAS a quien corresponde contar con un protocolo de atención que cumpla con los estándares de trato digno y enfoque diferencial para la atención de los usuarios, en especial porque se trata de una EPS indígena, como lo dispone el decreto 1953 de 2014.

iv) Que el modelo de atención en salud intercultural y con enfoque diferencial cuenta con una mesa permanente de concertación con las comunidades indígenas, coordinada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social y con la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, y que es a dicha instancia



a quien corresponde tratar el cumplimiento de estos requerimientos del servicio de salud para el Resguardo Unuma Alto Vichada.

v) Que el censo de la comunidad indígena corresponde a las autoridades indígenas, así como su correspondiente envío al Ministerio del Interior, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 89 de 1980.

vi) Que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, debe fungir como mediador para lograr acercamientos con la comunidad del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo, con el fin de que la prestación de los servicios en los poblados cuenten con las garantías mínimas de seguridad para llegar a dichas comunidades indígenas.

vii) Que corresponde a la EPS MALLAMAS rendir informe de los servicios prestados durante el año 2017 a los usuarios del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo, con los datos personales y de ubicación de los usuarios, y las IPS con las que tenía contrato para la prestación de dichos servicios.

En atención a estas pretensiones, la Sala advierte que dichas argumentaciones e informaciones, ahora planteadas en sede de impugnación, estuvieron ausentes en el trámite de la primera instancia, por lo cual el Tribunal Administrativo del Meta no tuvo oportunidad de analizarlas y emitir pronunciamiento alguno sobre ellas.

Con todo, pese a lo anterior, la Sala señala que no le asiste razón al impugnante, puesto que, conforme a los artículos 209, 298 y 356 de la Carta Política, el ejercicio de las funciones administrativas, así como el cumplimiento de los fines del Estado y la prestación de servicios, están a cargo de las autoridades administrativas, dentro de las cuales se encuentran tanto las entidades nacionales como territoriales, a quienes corresponde desarrollar sus funciones en cumplimiento de los principios de coordinación, complementariedad y subsidiaridad.



De esta manera, cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas a la salud, educación, a la vivienda digna y a proveer los medios necesarios para la subsistencia de dichos grupos de especial protección constitucional, la responsabilidad estatal no está apalancada en una sola entidad o en un solo nivel de gobierno.

Por el contrario, la complejidad que supone brindar servicios y prestaciones oportunas, integrales y de calidad, requiere que la estructura del Estado se organice para lograr el cumplimiento de las funciones y competencias nacionales, departamentales y municipales en forma coordinada, armónica y complementaria, pues de lo contrario resultaría imposible engranar la ejecución pública en las múltiples dimensiones, facetas y contenidos que impone el Estado Social para garantizar los derechos del conjunto social.

Consecuentemente, si bien es cierto que las entidades nacionales, departamentales y municipales cuentan con competencias y funciones claramente establecidas por la Constitución y la ley, también lo es que su cumplimiento requiere de una integración multinivel, a partir de la cual concurren, en forma sistemática y coordinada, todas las autoridades administrativas que cuentan con competencias, tanto de diseño de las políticas públicas, como de coordinación y ejecución de las mismas, así como de aquellas que ejercen funciones de supervisión, inspección, vigilancia y control.

En razón a ello, para este caso concreto, la Sala considera que las competencias que constitucionalmente corresponde cumplir a la Gobernación del Vichada, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, en especial por lo previsto en el artículo 298 superior en cuanto a que, los departamentos ejercen funciones administrativas de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

En adición, la Sala advierte que amparará, en adición a los derechos fundamentales a la salud, educación vivienda digna del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, el derecho de petición de información



que les asiste, por cuanto se hace necesario que el municipio brinde una relación detallada de los recursos que ha recibido del Sistema General de Participaciones, a partir del cual el Resguardo reciba la información solicitada y pueda tener certeza de los recursos, su inversión, la proyección que se tiene prevista para su ejecución y el impacto de la misma en la comunidad Unuma, de manera que su participación en la toma de decisiones respecto a tales previsiones se materialice conforme a su plan de vida, como garantía del derecho a la autonomía e identidad étnica y cultural del que es titular como sujeto de derecho de especial protección constitucional.

En esta misma línea, atendiendo a la ausencia de pruebas acerca del despliegue estatal en torno a garantizar los derechos al retorno y a la reubicación de la comunidad indígena desplazada del resguardo Unuma Alto Vichada, así como sus derechos fundamentales al territorio y a la autonomía e identidad étnica y cultural, la Sala ordenará su amparo en razón a la grave afectación de la que son objeto y a la ausencia de intervención estatal, en garantía de su supervivencia.

Finalmente, frente a la solicitud del Gobernador del Vichada respecto a la mediación del Ministerio del Interior en aras de asegurar el acercamiento a las comunidades indígenas y garantizar la posibilidad de acceso por parte de las autoridades administrativas al territorio para la prestación de los servicios de salud, la Sala reitera que es precisamente a los Alcaldes y Gobernadores, así como a las entidades nacionales, a quienes corresponde, en forma articulada, diseñar acciones y estrategias diferenciales que faciliten el acercamiento a la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada.

Para lograr este cometido es indispensable que las autoridades de la comunidad indígena, tengan un rol preponderante y una participación activa en el proceso de materialización de sus derechos, lo que implica para el engranaje estatal nacional y territorial, desplegar conjuntamente con ellas, acciones dirigidas a caracterizar las condiciones y necesidades del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo de manera integral, conocer su plan de vida colectivo y consultar su visión, de manera tal que la prestación



de los servicios de salud y educación, las soluciones de vivienda y la oferta institucional para garantizar sus medios tradicionales de subsistencia, respondan a su cosmovisión, a su identidad, así como a sus prácticas y tradiciones ancestrales.

Bajo este panorama, la Sala modificará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta e impartirá las órdenes necesarias para garantizar que a la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo le sean garantizados sus derechos fundamentales de manera integral.

Por 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: MODIFICAR el fallo proferido el 12 de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo del Meta para amparar no solamente los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo a la salud, a la educación y a la vivienda digna, sino también sus derechos fundamentales a la identidad étnica y cultural y a retornar al territorio colectivo del cual fueron desplazados o a ser reubicados conforme al ordenamiento, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Ministro del Interior que, por intermedio de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, coordine con las autoridades del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, con apoyo de Alcalde de Cumaribo, del Gobernador del Vichada, por intermedio de sus Oficinas de Asuntos Indígenas o quien haga sus veces y del Personero Municipal de Cumaribo, que en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, actualicen el censo poblacional, determinando e individualizando la totalidad de individuos y hogares de dicho resguardo, y disponer su entrega a todas las autoridades nacionales y territoriales que tengan competencia y ejerzan funciones en materia de prestación de servicios de salud, educación



y vivienda, diseño e implementación de políticas socioeconómicas y proyectos productivos, retorno y reubicación de la población desplazada, así como a la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas.

TERCERO: ORDENAR al Ministro del Interior que por intermedio de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y con apoyo en el Personero Municipal de Cumaribo, coordine el cumplimiento articulado, por parte de las entidades públicas y de los particulares que ejercen funciones públicas, en atención a las competencias que correspondan a cada una de ellas, de las siguientes acciones:

3.1 En un plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, en el marco de un proceso interinstitucional armónico y conjunto:

3.1.1 Realizar la caracterización de la población indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo y de sus necesidades, costumbres y tradiciones.

3.1.2 Determinar cuáles son las autoridades constituidas, con facultades para representar a la comunidad y a quienes se les pueda consultar previamente los modelos diferenciales que se requieren para la prestación de servicios de salud y educación y para el acceso efectivo a la oferta institucional en materia de vivienda e inclusión productiva para el Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

3.1.3 Diagnosticar el estado en el que se encuentra la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, respecto a los procesos de retorno al territorio colectivo del que fueron desplazados o a los de reubicación, en atención al cumplimiento del ordenamiento que los rige.

3.1.4 Determinar si los individuos que conforman la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, se encuentran inscritos en el Registro Único de Víctimas y si han sido sujetos individual o colectivamente de las rutas de asistencia, atención y reparación integral.



3.1.5 Determinar las condiciones de afiliación individual o colectiva a salud en que se encuentran los miembros de la comunidad del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo, conforme con los principios de accesibilidad, cobertura, oportunidad, calidad e integralidad expuestos en la parte motiva de la providencia.

3.1.6 Determinar las condiciones en que se está prestando el servicio educativo, conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad señalados en la parte motiva de esta providencia.

3.1.7 Individualizar la oferta institucional que en materia de vivienda existe en la política pública nacional y territorial y las estrategias con que se cuenta para la inclusión como beneficiaria de las mismas, individual o colectivamente, de la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

3.1.8 Individualizar la oferta institucional que en materia de inclusión productiva existe en la política pública nacional y territorial y las estrategias con que se cuenta para la inclusión como beneficiaria de las mismas, individual o colectivamente, de la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

3.2 De acuerdo a los resultados que se obtengan del cumplimiento de la orden precedente, en un plazo máximo de tres (3) meses, adelantar las siguientes acciones interinstitucionales **en materia de retorno y/o reubicación:**

3.2.1 Iniciar o concluir, el proceso de retorno de la comunidad indígena del resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, conforme con los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad cuyo alcance mínimo fue determinado en la parte motiva de esta sentencia, surtiendo para ello el proceso de consulta previa atendiendo los parámetros que ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional para que la participación de la comunidad indígena sea efectiva y respetuosa de la diversidad etnocultural.



3.2.2 En caso de concluir que no es posible el retorno y una vez manifestada la voluntad de reubicación por parte de las comunidades señaladas, en un término de seis (6) meses a partir del hecho concluyente, iniciar o culminar el proceso de reubicación de la comunidad indígena del resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, para lo cual deberán además de lo dispuesto para los procesos de retorno:

3.2.2.1 Conseguir un territorio con similares características materiales a las que poseían los terrenos que fueron abandonados por causa del desplazamiento forzado, para lo cual se deberá tener en cuenta los estudios efectuados previamente para que dicha comunidad indígena constituyera el Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

3.2.2.2 Definir, con la participación de la comunidad del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, el territorio en el cual serán reubicados.

3.3. De acuerdo a los resultados que se obtengan del cumplimiento de la orden precedente, en un plazo máximo de dos (2) meses, adelantar las siguientes acciones interinstitucionales **en materia de salud**:

3.3.1 El Ministro del Interior coordinará y articulará, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, que el Ministerio de Salud, la Gobernador del Vichada y el Alcalde de Cumaribo, a través de las secretarías de salud de los entes territoriales, y la E.P.S INDIGENA MALLAMAS, diseñen e implementen, previa consulta con las autoridades identificadas que representan al Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, de un modelo de prestación del servicio que cumpla los estándares y parámetros de enfoque diferencial en atención a la identidad, costumbres y tradiciones de dicha comunidad indígena, que garantice como mínimo:

3.3.1.1 La realización de brigadas extramurales trimestrales en las comunidades o centros poblados donde se ubiquen las comunidades del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, para el desarrollo



de jornadas de atención en salud integral, con disponibilidad de servicios de diagnóstico, atención y tratamiento en medicina general, odontología, control prenatal, pediatría, optometría y oftalmología.

3.3.1.2 La provisión y disponibilidad de insumos, medicamentos, dispositivos y medios de transporte permanentes en cada comunidad del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, para que ante un evento de urgencias sea posible la atención adecuada de los pacientes y su transporte oportuno a Cumaribo.

3.3.1.3 El establecimiento de un mecanismo expedito para autorizar y garantizar el traslado de personas en urgencias en forma aérea, fluvial o terrestre, y la disponibilidad de medios de comunicación que garanticen el despliegue de tales servicios y la posibilidad de que la red prestadora de servicios de salud de Cumaribo, reciba comunicación para la atención de los pacientes en el Hospital San Juan de Dios E.S.E.

3.3.1.4 La habilitación de puestos de salud o esquemas de atención de urgencia en puntos equidistantes a las distintas poblaciones del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo, y asegurar de que estén provisionados con los medicamentos básicos y esenciales.

Una vez definido el territorio donde se asentará la comunidad del resguardo, deberá asegurarse el cumplimiento de esta orden a efectos de que el resguardo cuente con los puestos o esquemas de atención de urgencias de manera definitiva.

3.3.1.5 La elaboración de una política específica para abordar los problemas de salud que aquejen de manera general a la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, tanto en materia de prevención como en la provisión de atención oportuna. Esta política deberá comenzar a ser implementada en el término máximo de seis (6) meses a partir de la notificación de esta providencia.

3.3.1.6 La elaboración, en conjunto con representantes de las comunidades indígenas del Resguardo Unuma Alto Vichada de



Cumaribo, de un protocolo para el trato digno e intercultural, para que sea implementado por la red de prestadores de servicios de salud, tanto en las instituciones de atención como en los servicios complementarios de transporte. Este protocolo deberá comenzar a ser implementado en el término máximo de seis (6) meses a partir de la notificación de esta providencia.

3.3.1.7 La ejecución de un proceso de concertación con los representantes del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, para el diseño de un modelo de cuidado y prestación de la salud con carácter intercultural y enfoque diferencial, que incluya la prestación de los servicios de promoción de la salud y bienestar, prevención y atención de la enfermedad y que se dirija a fortalecer el modelo de aseguramiento indígena del departamento del Vichada, debido a su condición de territorio con población dispersa.

3.3.1.8 En el marco de la política de prevención de la salud, la realización de campañas de salud pública para el cuidado de la salud y alimentación de adultos, adolescentes e infantes del Resguardo Unuma Alto Vichada, la cual deberá implementarse dentro del término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia. En ese mismo tiempo deberá hacer un diagnóstico del manejo de desechos humanos en las comunidades del resguardo y el diseño de un plan de manejo de los mismos, el cual deberá ser implementado en el término máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de esta providencia, para garantizar el saneamiento básico de los centros poblados donde se encuentran ubicadas las comunidades del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

3.4. De acuerdo a los resultados que se obtengan del cumplimiento de la orden precedente, en un plazo máximo de tres (3) meses, adelantar las siguientes acciones interinstitucionales **en materia de educación:**

3.4.1 El Ministro del Interior coordinará y articulará, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, que el Ministerio de Educación, la Gobernador del Vichada y el Alcalde de Cumaribo, a través de las secretarías de educación de los entes territoriales,



diseñen e implementen, previa consulta con las autoridades identificadas que representan al Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, un modelo de prestación del servicio educativo que cumpla los estándares y parámetros de enfoque diferencial en atención a la identidad, costumbres y tradiciones de dicha comunidad indígena, que garantice como mínimo:

3.4.1.1 La cobertura de la etnoenseñanza para los adolescentes e infantes que son miembros de las comunidades del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

3.4.1.2 El diseño de programas etnoeducativos y la enseñanza de los mismos por etnoeducadores, garantizando un número adecuado y suficiente de los mismos en atención al universo de educandos.

3.4.1.2 La provisión y disponibilidad de insumos necesarios para la prestación del servicio educativo, garantizando un número adecuado y suficiente de los mismos en atención al universo de educandos.

3.4.1.3 La provisión y disponibilidad de servicios complementarios para el transporte y permanencia de los educandos, que atienda la totalidad de los mismos.

3.4.1.4 La habilitación de lugares de etnoenseñanza o de esquemas prestación del servicio etnoeducativo en puntos equidistantes a las distintas poblaciones del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo, con el fin de facilitar el desplazamiento de los alumnos y evitar su deserción.

La totalidad de estas acciones deberán comenzar su implementación en el término máximo de seis (6) meses a partir de la notificación de esta providencia.

Una vez definido el territorio donde se asentará la comunidad del resguardo, deberá asegurarse el cumplimiento de esta orden a efectos de que el resguardo cuente con los lugares de enseñanza de manera definitiva.



3.5. De acuerdo a los resultados que se obtengan del cumplimiento de la orden precedente, en un plazo máximo de tres (3) meses, adelantar las siguientes acciones interinstitucionales **en materia de vivienda y oferta socioeconómica**:

3.5.1 El Ministro del Interior coordinará y articulará, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, el Gobernador del Vichada y el Alcalde de Cumaribo, a través de las secretarías de vivienda de los entes territoriales o quien haga sus veces, diseñen e implementen, previa consulta con las autoridades identificadas que representan al Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, un modelo de acompañamiento con enfoque diferencial, en atención a la identidad, costumbres y tradiciones de dicha comunidad indígena, que garantice como mínimo:

3.5.1.1 El diseño de una estrategia de información a las comunidades del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, a partir del cual conozcan la totalidad de la oferta institucional que en materia de apoyo socio económico e inclusión productiva tiene diseñada el Gobierno Nacional para la población indígena y desplazada. Esta estrategia deberá ser implementada a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia.

3.5.1.2 El diseño de una estrategia de asistencia, acompañamiento y asesoría a las autoridades del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, dirigida a lograr la priorización e inclusión, individual o colectiva, de los indígenas o de las comunidades del resguardo, en los procesos de otorgamiento de subsidios de vivienda y de inclusión en programas socioeconómicos y productivos. Esta estrategia deberá articularse y focalizarse de acuerdo a los resultados de los procesos de retorno o reubicación de la comunidad indígena del resguardo Unuma Alto Vichada, y deberá ser implementada a más tardar en el término de un (1) año contado a partir de la notificación de esta providencia.



3.5.1.3 El diseño de una estrategia de asistencia, acompañamiento y asesoría a las autoridades del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, dirigida a viabilizar a dicho resguardo como oferente de programas de vivienda en el marco del Sistema General de Participaciones, previa consulta de su voluntad de hacerlo. Esta estrategia deberá articularse y focalizarse de acuerdo a los resultados de los procesos de retorno o reubicación de la comunidad indígena del resguardo Unuma Alto Vichada, y deberá ser implementada a más tardar en el término de un (1) año contado a partir de la notificación de esta providencia, siempre que las autoridades del resguardo decidan constituirse como oferentes.

CUARTO: ORDENAR al ALCALDE DE CUMARIBO y al GOBERNADOR DEL VICHADA, según corresponda, que dentro de los tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, gestionen la asignación de recursos para la materialización del proyecto que se encuentra viabilizado para la adecuación de la institución educativa los Palomos de la comunidad San Juan del Morro de Cumaribo Vichada.

QUINTO: ORDENAR al ALCALDE DE CUMARIBO contestar por escrito, en forma detallada, dentro de los primeros quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, la información solicitada por el Resguardo Unuma Alto Vichada en relación con el monto y destinación de los recursos que ha recibido el municipio desde el año 2016 hasta el 2018 provenientes del Sistema General de Participaciones, explicando las razones y motivos de las inversiones realizadas o la ausencia de los mismos de ser ese el caso. Esta contestación deberá estar acompañada de todos los documentos de soporte respectivos.

SEXTO: ORDENAR a la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas –UARIV-, una vez reciba el censo actualizado del Resguardo Unuma Alto Vichada por parte del Ministerio del Interior, remitir un informe a las autoridades del resguardo, en el que determine el número de individuos de la comunidad que se encuentran inscrito en el Registro Único de Víctimas –RUV- y efectuar jornadas en el territorio del resguardo, con el fin de hacer entrega real y material del documento que acredita la condición de



víctimas a quienes corresponda. Este informe deberá ser entregado a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del censo actualizado.

Para tal efecto, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, coordinará con las autoridades del resguardo un esquema que garantice la realización de las jornadas y la concurrencia de quienes deben recibir el documento.

En todo caso, la entrega del Registro Único de Víctimas deberá producirse a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia.

SÉPTIMO: ORDENAR al Alcalde de Cumaribo y al Gobernador del Vichada, coordinar dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, con las autoridades del resguardo Indígena Unuma Alto Vichada y con apoyo del agente oficioso FUNDACIÓN ONG GENÉRICA SOCIAL Y HUMANA, una estrategia de acompañamiento de la guardia indígena y de la fuerza policial, que garantice la seguridad del personal que se desplaza en las brigadas extramurales de atención en salud para la comunidad del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo.

OCTAVO: ORDENAR a la EPS INDÍGENA MALLAMAS, realizar en el término máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, una brigada extramural de salud en las poblaciones del resguardo que no fueron atendidas por la brigada que se efectuó en los meses de noviembre y diciembre de 2017 por el Hospital San Juan de Dios E.S.E.

Una vez cumplida esta orden. La EPS INDÍGENA MALLAMAS deberá presentar ante el Tribunal Administrativo del Meta, informe inmediato y detallado sobre el cumplimiento de la misma.

NOVENO: SOLICITAR al Defensor del Pueblo el seguimiento al cumplimiento de todas las órdenes impartidas en esta sentencia.

DÉCIMO: ORDENAR al ALCALDE DE CUMARIBO, al GOBERNADOR DEL VICHADA, al GERENTE DE LA EPS



Acción de tutela – Fallo de segunda instancia
Accionante: Fundación Genérica Social y Humana
Accionado: Nación- Presidencia de la República y otros
Rad. 50001-23-33-000-2017-00348-01

INDÍGENA MALLAMAS y al DIRECTOR DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS del MINISTERIO DEL INTERIOR presentar ante el Tribunal Administrativo del Meta, informes conjuntos y trimestrales, que den cuenta del estado de avance y cumplimiento de las órdenes impartidas a cada uno de ellos.

DÉCIMO PRIMERO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidenta

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

