



Agosto veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela, Rad. 44-001-31-03-002-2020-00052-00, Accionante: JOSÉ LUÍS PUSHAINA, Accionados: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DEL INTERIOR, DEFENSORÍA NACIONAL DELEGADA PARA ASUNTOS ÉTNICOS y el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, Derechos: vida, salud, alimentación, acceso al agua potable, bioseguridad, igualdad y debido proceso.

HECHOS RELEVANTES

1.- El Resguardo Indígena Wayuu 4 de noviembre está ubicado en la Zona Rural del Municipio de Albania La Guajira, cuenta con una población aproximada de más de 3000 habitantes y más de 1000 familias Wayuu.

2- Señala que el día 17 del mes de marzo del año 2020 el Presidente de la Republica de Colombia, mediante decreto legislativo N°.417, declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, para prevenir, mitigar y curar a personas de la población a nivel nacional, afectadas por la Pandemia del virus del Covid19, el cual está afectando al mundo entero, en este decreto el Presidente de la Republica toma medidas en materia de salud pública, ecológica, económica para ayudar a la población, pero en el caso del resguardo indígena wayuu 4 de noviembre Municipio de Albania Departamento de la Guajira, con relación a su población étnica indígena wayuu, no han recibido ninguna ayuda en materia de salud, alimentación, agua potable, ni socialización de que el virus Covid 19, sus consecuencias como prevenirlo y como curarlo, tampoco a la población indígena wayuu se le ha dicho por parte del Gobierno Nacional representado por el Presidente de la Republica de Colombia, sobre que es el aislamiento preventivo obligatorio, que es aislamiento inteligente, no existe un plan de acción con enfoque diferenciales indígenas wayuu, no cuentan con los medicamentos necesarios para prevenir y curar el virus del covid19, el cual todo los días mueren miles de personas en todo el mundo y en Colombia también, donde la población indígena wayuu está en riesgo de ser afectada por el virus del Covid19, porque en sus territorios colectivo ancestrales y áreas de influencias son visitadas a diarios por Turistas Nacionales y Extranjeros en su mayoría, que llegan a conocer su cultura, a comprarle chinchorros, guaireña, mochilas, sombreros, comidas típicas como el frichi y asados, a ver sus bailes típicos como es la chichamaya, su mar, ríos, arroyos y otros importantes culturalmente, por eso es una población étnica vulnerable y requiere a atenciones preventivas urgentes porque de lo contrario su población wayuu será infectada con el virus del covid19 y no sabrán cómo enfrentar esta pandemia desconocida para ellos y para el resto del mundo porque no existe vacuna para curar esta pandemia, solo mecanismos preventivos y la población indígena wayuu no cuenta con esos mecanismos preventivos en salud , agua potable, alimentación, tapabocas, no saben que es, no saben usarlos.

3 El Presidente de la Republica de Colombia, Ministerio de Salud y Protección social, Ministerio del Interior están violando los artículos 6 y 7 Convenio 169 de la OIT del año 1989 artículo 29 y 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, artículos 1,2,4,44,70,93,94,212,213,215 y 330 de la Carta Política, viola la medida cautelar N° 51-15, proferidas por la Comisión Interamericano de Derechos Humanos de fecha 26 del mes de febrero del año 2017, a favor de las mujeres gestantes, lactantes, niños y niñas de la población indígena wayuu donde le exige al Estado Colombiano otorgarle una buena alimentación, salud, agua potable, educación con enfoque diferencial, viola el precedente constitucional de la Corte Constitucional con relación a los derechos fundamentales a la vida, alimentación agua potable y educación de la población étnica wayuu de acuerdo al precedente constitucional plasmado en diversas sentencias SU-217, T-302, T466, T592 del año 2017.

4. El día 23 del mes de marzo de 2020 el Gobierno Nacional expidió el decreto 457 por medio del cual establece el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, establece la cuarentena, las familias indígenas wayuu del resguardo indígena wayuu 4 de noviembre, deben estar aislados o en cuarentena en sus viviendas sin salir de su territorio ancestral, los



miembros del resguardo indígena wayuu 4 de noviembre no pueden salir a hacer sus actividades tradicionales como son, vender sus cultivos tradicionales, artesanías como son mochilas, guaireñas, sombreros, mantas, carnes de chivos, ganados, porcino y gallinas, los cuales deben hacer a diario esta actividad económica ancestral para poder sobrevivir y por las medidas de aislamiento no pueden seguir realizando sus actividades ancestrales todo esto está afectando directamente sus factores de subsistencia, donde hay escases de alimentación, agua, salud.

PRETENSIONES

1 Tutelar los derechos Constitucionales a la vida, salud, alimentación, acceso al agua potable, bioseguridad, igualdad, debido proceso de los miembros del resguardo indígena wayuu 4 de noviembre Municipio de Albania la Guajira violados por el Presidente de la Republica de Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo Nacional delegada para asuntos étnicos.

2 Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social entregar implementos de protección, prevención, medicamentos idóneos, dotación de laboratorio, tapabocas, ventiladores para prevenir y mitigar el virus del covid19, lo cual la población étnica indígena wayuu del resguardo 4 de noviembre no cuenta con los mecanismos idóneos para enfrentar la pandemia, por lo tanto, se debe proteger la población, porque sus derechos fundamentales a la vida y salud.

3 Ordenar al Presidente de la Republica de Colombia, Procurador General de la Nación, la Defensoría del Pueblo Nacional delegada para asuntos étnicos, garantizar los derechos humanos y fundamentales de los habitantes del resguardo indígena wayuu 4 de noviembre municipio de Albania la Guajira.

4 Ordenar al Ministerio del Interior entregar los paquetes alimentarios a la población indígena wayuu del resguardo 4 de noviembre, Municipio de Albania La Guajira, como los ha entregado en otras comunidades étnicas en otros Departamentos de Colombia.

ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la tutela por la accionante, le correspondió a este Juzgado su trámite, la cual fue admitida por haberse adjudicado la competencia, disponiéndose en consecuencia su admisión y traslado correspondiente.

De conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil mediante proveído del 13 de agosto de los cursantes, se dispone tener como pruebas las aportadas en el trámite frente al cual el referido Despacho declaró la nulidad de lo actuado.

En esa medida, la presente acción constitucional fue admitida y se ordenó vincular al presente trámite a la Defensoría del Pueblo, al Procurador Nacional Delegado Para Asuntos Étnicos, al Director del Departamento Administrativo de Presidencia, a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, a la Defensoría del Pueblo Regional de La Guajira, al Departamento de La Guajira, a la Procuraduría Regional de La Guajira, a las Secretarías de Salud y de Asuntos Indígenas departamentales, a la Personería Municipal de Albania, al Municipio de Albania, a las Secretarías de Salud y de Asuntos Indígenas de Albania para que ejerza su derecho de defensa y contradicción, toda vez que sus intereses podrían verse afectados en este asunto.

Notificado en debida forma el proveído admisorio se procede a fallar dentro del término legal, sin que se observen vicios capaces de invalidar lo actuado.

Ministerio del Interior



Solicita que se declare a favor de este Ministerio la falta de legitimación material en la causa por pasiva, por cuanto no existe nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y la acción u omisión por parte del Ministerio del Interior, por lo que la presente tutela se torna improcedente en contra de éste.

Improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa De conformidad con los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones de la acción de tutela impetrada, no se cumple con la subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela pues para resolver las inquietudes existen los medios de control, a través de los cuales los accionantes puede hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados. Este principio de subsidiariedad de la acción de tutela está previsto en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, cuando dispone que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, y los accionantes ni siquiera concreta en qué consistiría el perjuicio irremediable que pretende evitarse.

Ministerio de Salud

De conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 20111 , modificado por el Decreto 2562 de 20122 , mediante los cuales se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, esta cartera es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actúa como ente rector del sector administrativo de salud y protección social y en esa medida, sus funciones principales son formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, tal como lo establece el artículo 58 de la Ley 489 de 1998, así: “(...) Artículo 58. Objetivos de los ministerios y departamentos administrativos. Conforme a la Constitución, al acto de creación y a la presente ley, los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen.(...)” En tal sentido, es claro que la competencia de las entidades del Estado es reglada, lo que nos conduce a invocar el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, emitió la Resolución 536 del 31 de marzo de 2020, “Por la cual se adopta el plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia pro SARS- CoV-2 (COVID19)”, en su artículo 2º establece que el Plan de Acción, va dirigido a “las Secretarías de Salud Departamentales, distritales, y municipales o la entidad que haga sus veces, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las aseguradoras en sus actividades de salud, las entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades adaptadas de salud, las administradoras de riesgo laborales en sus actividades de salud, las entidades que administran los regímenes especial y de excepción y a los prestadores de servicios de salud”. Lo anterior con el propósito de organizar la prestación de servicios de salud hospitalarios y de urgencias brindados a la población colombiana en el marco de la pandemia y la emergencia sanitaria a causa del SARS CoV-2 (COVID19), en este plan se establecen las acciones y fases que deben realizar los actores del sistema General de seguridad Social en el marco de sus competencias para la prestación de servicios de salud. En el anexo técnico se establecen claramente las acciones y responsabilidades de cada uno de los actores del sistema, (...).

Con base en la situación de emergencia generada por el COVID 19, el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia previsto en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia con el objetivo de que se adopten medidas de orden económico, social y ecológico tendientes a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. En relación con el suministro de agua potable se debe tener en cuenta que la medida más efectiva para prevenir el COVID-19 es lavarse las manos correctamente, con agua y jabón de manera frecuente, lo cual contribuye a la reducción del riesgo de contraer coronavirus hasta en un 50%, de ahí la importancia de generar



herramientas que permitan que los habitantes del territorio nacional dispongan de acceso al agua potable. En atención a la declaración del Estado de Emergencia, por COVID 19, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, de la cual el Ministerio de Salud hace parte, expidió la Resolución CRA 911 de 2020, mediante la cual se ordena a los prestadores de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a fin de que procedan de manera inmediata y por una única vez, con la reinstalación y/o reconexión, según corresponda, a los usuarios y/o suscriptores de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en condición de suspensión o corte, y/o a la provisión por métodos alternativos. Estas medidas que benefician el acceso al agua, son vigiladas por la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios quien tiene competencia en verificar el cumplimiento del marco regulatorio. Finalmente informo, que, con el apoyo técnico del Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio expidió el Decreto No. 441 del 20 de marzo de 2020 Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por Decreto 417 de 2020. Con base en lo anterior, las acciones correspondientes a disponibilidad, acceso y continuidad del servicio de agua para consumo humano recaen en el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y en las Alcaldías Municipales.

El Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de las competencias descritas en el Decreto-Ley 4107 de 2011, es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, cuyas funciones se encuentran claramente consagradas en las disposiciones referidas; la cual tiene dentro de sus objetivos “Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.”, funciones dirigidas, a orientar, coordinar y evaluar el Sistema General de Seguridad Social en Salud; y en este sentido, formular las políticas, planes, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud y coordinar su ejecución, seguimiento y evaluación.

Por otro lado, se pone de manifiesto la Ley 715 de 2001, la cual estableció competencias en materia de salud en cabeza de la Nación quien ejerce la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, las Entidades Territoriales de carácter Departamental, Distrital y Municipal a quienes les corresponde, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, competencias que se encuentran establecidas en los artículos 42, 43 y 44, Aunado a lo anterior, el artículo 46 de la precitada Ley 715, refiere las competencias en Salud Pública, donde dispone que “La gestión en salud pública es función esencial del Estado y para tal fin la Nación y las entidades territoriales concurrirán en su ejecución en los términos señalados en la presente ley.

Las entidades territoriales tendrán a su cargo la ejecución de las acciones de salud pública en la promoción y prevención dirigidas a la población de su jurisdicción...”. De igual forma les corresponde coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen en su jurisdicción las Entidades Promotoras de Salud, las demás entidades que administran el régimen subsidiado, las entidades transformadas y adaptadas y aquellas que hacen parte de los regímenes especiales, así como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud e instituciones relacionadas. En el marco de estas competencias legales y reglamentarias, este Ministerio, como máxima cabeza del sector salud, ha expedido normas que permiten prevenir, contener y manejar los afectos de la crisis en Salud Pública Internacional decretada por la Pandemia que ocasiono el coronavirus (COVID-19), así bajo la declaratoria del Gobierno Nacional, de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el país por motivo de la pandemia coronavirus (COVID-19), a través del Decreto 417 de marzo 17 del 2020, se emiten la Resolución 380 de 2020 “Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus (COVID-19) y se dictan otras disposiciones”, la Resolución 385 de 2020 “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa de coronavirus (COVID-19) y se adoptan medidas para hacer frente al virus”, la Resolución 464 de 2020 “Por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para



proteger a los adultos mayores de 70 años”, y la Resolución 470 de 2020 “Por la cual se adoptan las medidas sanitarias obligatorias de aislamiento preventivo de personas adultas mayores en centros de larga estancia y de cierre parcial de actividades de centros vida y centros día”, se adoptaron disposiciones frente a la actual situación de riesgo en salud generada por el coronavirus (COVID-19).

Del mismo modo, hacia los grupos étnicos, ha emitido un conjunto de acciones en el marco de un plan de prevención y contención, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

a. Circular 015 de 2020, en el cual se definieron recomendaciones e indicaciones para la prevención, mitigación y control del coronavirus (COVID-19) para grupos étnicos, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad, las barreras de acceso geográfico, sus usos y costumbres, entre otros. Disponible en:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular015-de-2020-covid-19-etnicos-salud-interior.pdf>

b. Lineamientos para la prevención y manejo de casos de coronavirus (COVID-19) para la población étnica en Colombia, los cuales buscan dar orientaciones a los grupos étnicos y a los actores del SGSSS (Direcciones Territoriales de Salud, prestadores y aseguradores) para la prevención, contención y mitigación del eventual contagio por coronavirus (COVID-19). Disponibles en: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/TEDS04.pdf>.

c. Infografía con información de prevención, contención y mitigación del Coronavirus (COVID-19) para población étnica. Disponible en:

https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Documents/Info_indigenas_covid-19.pdf

d. Boletín de prensa No. 93 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, con el propósito de dar recomendaciones para la prevención, contención y mitigación del coronavirus (COVID-19) en grupos étnicos, dentro de los cuales se disponen medidas dirigidas a Pueblos Indígenas, teniendo en cuenta que son poblaciones que requieren mayor protección por la vulnerabilidad que les causa estar expuestas en mayor medida a los determinantes sociales de la salud.

Cabe también mencionar, que en el alcance de las disposiciones de la Circular 015 de 2020, con motivo de la pandemia, se orienta a las Secretarías de Salud del orden Departamental, Distrital, y Municipal, a las Entidades Administradoras de Planes e Beneficios –EAPB, incluidas las Entidades Promotoras de Salud –EPS, las Instituciones Prestadoras del Servicios de Salud– IPS y demás actores, entre ellos a los grupos étnicos, sobre las actuaciones y recomendaciones específicas para la prevención, contención y mitigación de la expansión del COVID-19, teniendo en cuenta que las comunidades étnicas son poblaciones que se encuentran afectados en mayor medida por determinantes sociales de la salud, lo que puede generar una mayor vulnerabilidad frente al coronavirus.

Estas recomendaciones fueron las siguientes, las cuales serían aplicadas de común acuerdo por sus autoridades propias:

1. Permanecer en su territorio, dentro de su espacio individual o colectivo, con el fin de reducir la exposición al riesgo de contagio.
2. Implementar acciones para evitar la salida de sus territorios, con el fin de reducir la exposición al riesgo de contagio.
3. Limitar el ingreso de personas ajenas a las comunidades tales como turistas, visitantes de instituciones privadas, delegados de ONG's o de cooperación internacional, que desarrollen procesos o actividades en los territorios étnicos, salvo que sólo se de en caso de extrema necesidad.
4. Establecer protocolos con el fin de garantizar que las personas ajenas a las comunidades que ingresen a los territorios de grupos étnicos, en virtud de la extrema necesidad o de acciones institucionales del estado colombiano, estén en óptimas condiciones de salud (sin síntomas de Infección Respiratoria Aguda –IRA- o COVID - 19 o de otras enfermedades infecciosas. esquemas de vacunación completo, entre otras).
5. Limitar el desarrollo de actividades comunitarias o de asistencia masiva, cancelando las actividades y/o reprogramándolas.
6. Mantener en aislamiento a las personas con síntomas de Infección Respiratoria Aguda - IRA - o COVID - 19.
7. Restringir al interior de los territorios étnicos el contacto con personas con síntomas de Infección Respiratoria Aguda - IRA - o COVID - 19.
8. Integrar acciones que promuevan la vigilancia comunitaria enfocadas a la identificación oportuna de casos sospechosos, definiendo actores determinantes (líderes, agentes de salud, gestores comunitarios. sabedores. entre otros) y las rutas de notificación y reporte inmediato.
9. Desarrollar acciones comunicativas con mensajes claros y sencillos según los



usos y costumbres de los grupos étnicos presentes en el territorio (Resguardos, cabildos, Consejos Comunitarios, Kumpanias y otras organizaciones de base comunitaria). 10. Contar con intérpretes que faciliten la interacción, el flujo y comunicación efectiva de información garantizando que los grupos étnicos (pueblos y comunidades indígenas. Comunidades Negras, Afrocolombianas. Raizales y Palenqueras –NARP y el Pueblo Rrom) conozcan los actos administrativos y disposiciones que haya expedido y expida el gobierno nacional sobre prevención, contención y manejo del coronavirus (COVID-19).

En relación con los aspectos de financiamiento sectorial, en el marco del COVID-19, se informa que, desde el Gobierno Nacional, los mecanismos de financiación definidos son de tres tipos.

El primero, se concentra en acelerar los mecanismos de saneamiento de las deudas previstos en el Plan Nacional de Desarrollo y contemplados en el Acuerdo de Punto Final, para generar la liquidez, permitiendo poner al día obligaciones entre los actores, ante todo priorizando el pago de acreencias de recurso humano y proveedores. De manera simultánea a los mecanismos de saneamiento, el Gobierno Nacional está asegurando que el flujo de los recursos corrientes, como lo son la Unidad de Pago por Capitación -UPC y los presupuestos máximos, no se detengan, incluso se han reforzado acciones de manera coordinada y dirigida para anticipar el giro de estos recursos garantizando así la atención a todos sus afiliados, en el contexto de la emergencia nacional.

Se prevé la inyección de recursos provenientes del Fondo de Mitigación de Emergencias-FOME para el fortalecimiento del SGSSS que permita garantizar las condiciones necesarias de atención y prevención en materia de Aseguramiento, ampliación de la oferta y fortalecimiento de las actividades de salud pública. Adicionalmente se han destinado recursos para el fortalecimiento de las redes de vigilancia epidemiológica a nivel nacional, así como ampliar la capacidad del Instituto Nacional de Salud, todo esto de cara a la emergencia generada por el coronavirus (COVID-19).

Igualmente, sobre las fuentes de financiación establecidas para atender la emergencia decretada por el coronavirus (COVID-19), se precisa que, desde las Entidades Territoriales de Salud, los recursos destinados por el Sistema General de Participaciones al sector salud, por ley deben orientarse a la financiación de la prestación integral de servicios de salud, incluyendo las acciones de salud pública, por lo cual indistintamente de la población objetivo, las alcaldías y gobernaciones deben continuar la ejecución de las acciones de promoción y prevención de su competencia. En este sentido, dentro de las estrategias que se trazaron por parte de este Ministerio para brindar atención a las comunidades, incluidos los grupos étnicos, fueron expedidos el “Plan de contingencia para responder ante la emergencia por covid-19” y el “Plan de acción para la prestación de Servicios de Salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por Sars-Cov-2 (COVID-19)”, los cuales se encuentran colgados en la página web de este Ministerio, portal “Conozca toda la información relacionada con el CORONAVIRUS (Covid19)”, con el propósito de coordinar y organizar sectorial e intersectorialmente la implementación de acciones de promoción de la salud, prevención de la enfermedad y respuesta frente al ingreso y propagación de SARS-Cov-2 y la ocurrencia de casos de COVID-19 en el país y su potencial pandémico; y organizar la prestación de servicios de salud hospitalarios y de urgencia, brindados a la población colombiana en el marco de la pandemia y la emergencia sanitaria a causa del SARS-CoV-2 (COVID-19), declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Estos planes se encuentran dirigidos a las Secretarías de Salud Departamentales, Distritales, y Municipales, a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB, a las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL, a los Prestadores de Servicios de Salud, y Regímenes Especial y de Excepción establecidos el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, asignándoles acciones específicas según el rol que cumplen en las diferentes fases de preparación, contención y mitigación a realizar por los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, en el marco de sus competencias, y el cual es de obligatorio cumplimiento. Así mismo, deberán articularse para maximizar los esfuerzos y el uso efectivo y eficiente de los recursos.



En complemento con lo anterior, es de competencia de los prestadores de servicios de salud -IPS, el proveer los elementos de protección personal -EPP a su personal de salud, tanto trabajadores como contratistas que estén expuestos al contagio por este virus, de acuerdo con las normas expedidas para afrontar la pandemia, así como en los planes de contingencia y de acción, mediante los cuales se asignan las actividades específicas según el rol que cumplen en las diferentes fases de preparación, contención y mitigación del coronavirus (COVID-19), a realizarse por los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, en el marco de sus competencias.

Sin embargo, frente a la responsabilidad de dotación de elementos de protección para el personal, a pesar de ser responsabilidad -por ley- de los empleadores (EPS e IPS) y no de la Nación, el Estado ha tomado medidas al respecto y empezó a entregar insumos a las instituciones "y hasta el momento el sistema de riesgos profesionales ha repartido 750 mil elementos de protección personal en todo el país y ya presentó un plan para que en el próximo mes y medio se puedan entregar 19 millones de elementos de protección". De otro lado, en el marco de la emergencia declarada mediante el ya citado decreto 417 de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 461 del 22 de marzo de 2020, "por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020", el cual faculta a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de atender la emergencia, sin que medie la autorización de las Asambleas y Concejos para tal fin.

Igualmente, los faculta para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, poniendo como condición que los recursos reorientados sean utilizados exclusivamente para atender los gastos en materia de su competencia y que sean necesarios para hacer frente a la emergencia. Además, expidió el Decreto 513 de 2020 "Por el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", en el cual señala en el artículo 5° que "Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, este Ministerio y las entidades territoriales podrán efectuar transferencias directas de recursos mediante actos administrativos de asignación a las Empresas Sociales del Estado y a los administradores de infraestructura pública de propiedad de las entidades territoriales, destinadas a la prestación de servicios de salud, para la financiación de la operación corriente o para inversión en dotación de equipamiento biomédico, con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por causa de la emergencia derivada del Coronavirus COVID-19". Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales, mediante la suscripción de convenios o contratos, podrán asignar recursos a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud privadas o mixtas que apoyen en la prestación de servicios para garantizar la atención a la población afectada por la pandemia de COVID-19".

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio se encuentra adoptando todas las medidas de precaución y prevención relacionadas con la gestión del riesgo y emergencias, contemplado en el Plan Nacional de Gestión del Riesgo, y las demás normas que lo regulan, en aras de evitar una posible propagación del Coronavirus (COVID – 19) con las autoridades nacionales departamentales y locales, por otra parte es importante la vinculación de la Secretaria departamental de salud, en la medida en que son las entidades competentes para resolver lo solicitado por el accionante; de esta manera comedidamente se solicita al despacho exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar toda vez que no es la entidad competente para dar trámite a las solicitudes dentro del proceso de referencia.

Respuesta por parte de la Gobernación de la Guajira



En marco del plan de acción específico se establecieron actividades que fueron orientadas para atender la situación de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 en los 15 Municipios del Departamento de La Guajira enfocadas en ayudas humanitarias alimentarias, abastecimiento de agua y de higiene. Para el municipio de Albania se destinaron inicialmente ayudas humanitarias alimentarias establecidas en 400 mercados priorizando la atención en la población de mayor grado de vulnerabilidad se dispuso 2 vehículos cisternas para la distribución de agua en las comunidades indígenas articulado por las alcaldías municipales a través de la Unidad Municipal de Gestión del Riesgo.

Cabe resaltar que el desabastecimiento de agua en el Departamento de la Guajira es consecuencia de la temporada seca que se presenta en nuestro territorio todos los años a causa del cambio climático y esto genera fuertes inconvenientes para que cada comunidad cuente con el líquido vital. La administración Departamental sigue realizando las gestiones pertinentes para lograr llegar atender en gran parte las familias, comunidades o corregimientos más vulnerables, esto en razón de la emergencia sanitaria por COVID-19 decretada en todo el país por el gobierno Nacional. Es importante recordar la LEY 1523 de 2012 en su ARTÍCULO 14: LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción. Para concluir cabe reafirmar que desde la Administración se está ejecutando todas las acciones necesarias para brindar las ayudas humanitarias a la población en situación de vulnerabilidad trabajando de manera articulada con cada administración municipal del departamento.

Respuesta de la Procuraduría Regional de La Guajira

Según el relato de la acción de tutela, el actor como Cabildo Gobernador y representante legal del Resguardo Indígena Wayuu 4 de Noviembre del Municipio de Albania busca que se tutelen los derechos fundamentales la vida digna, salud, alimentación, debido proceso, igualdad, bioseguridad y agua potable de los miembros del resguardo mencionado.

Así las cosas, respecto de los Derechos fundamentales enunciados por el actor en el escrito de Tutela no puede endilgarse a la Procuraduría General de la Nación su violación o amenaza, toda vez que esta Entidad no ha desplegado acciones encaminadas a dañar, vulnerar o amenazar los derechos fundamentales invocados en el escrito tutelar, además se observa que el mismo accionante en sus argumentos no nos vincula como responsables de las presuntas agresiones o vulneraciones a los derechos fundamentales invocados como son la Vida Digna, Salud, alimentación, debido proceso, igualdad, Bioseguridad y agua potable de los miembros del Resguardo Indígena Wayuu 4 de Noviembre de Albania en La Guajira.

Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos

En relación a los argumentos de hecho y de derecho señalados en el escrito del accionante y las pretensiones, lo primero es señalar que en esta Procuraduría Delegada, no ha recibido solicitud de alguna de cara a intervenir en el tema objeto de discusión, para que haya procedido ante las autoridades accionadas en defensa de sus derechos y garantías fundamentales presuntamente vulneradas. Conforme con lo anterior, la Procuraduría General de la Nación no tiene legitimación por pasiva dentro de la presente acción, atendiendo que no ha participado de los hechos que envuelven la presunta vulneración de derechos fundamentales de las comunidades accionantes.

(...) las funciones de la nueva Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos están inclinadas al tema preventivo, lo cual es trascendental como ejercicio de protección de las minorías, pues busca anticiparse a la vulneración y desconocimiento de las garantías constitucionales, así como asegurar su efectividad, lo que se traduce en que se cumpla con lo consignado en la Constitución, la Ley y el reglamento por parte de los servidores públicos. Tiene como obligatorio defender los derechos de las comunidades indígenas, afrodescendientes y ROM,



entendidas como entes colectivos, a partir de sus creaciones, instituciones y comportamientos compuestos, según sus costumbres, lengua y territorio.

Con base en lo anterior, esta Delegada siempre ha ponderado y ha tenido como ingrediente esencial dentro de la protección de derechos, la conservación de la identidad cultural de los pueblos étnicos, su autonomía y su desarrollo propio, como garantías fundamentales que ejemplarizan la materialización de la diversidad cultural y el pluralismo propios del rango constitucional; no participa de las situaciones ajenas a la concurrencia de vulneración de los derechos de las minorías étnicas, visto como ente colectivo. Siendo importante resaltar que esta dependencia, se acoge a los postulados que han enmarcado el Tribunal Constitucional en materia de autonomía de las comunidades. Pues es claro que son ellas a partir de sus usos y costumbres quienes enmarcan los derroteros para sus desarrollo e identidad y manejo del territorio que los hace únicos frente a la universalidad de la población colombiana.

(...) se recomienda al señor Juez Constitucional, de llegarse a verificar que las entidades accionadas descartaron los criterios de afectación directa, como son los derechos fundamentales al agua potable, a la seguridad alimentaria, a la autonomía indígena, al enfoque diferencial, a la igualdad, dignidad humana y diversidad étnica y cultural, en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional, se ampare los derechos invocados como vulnerados por los accionantes.

Respuesta por parte del Presidente de la Republica y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Es decir que al actor le corresponde mostrar que la presunta afectación de derechos se presenta como una consecuencia de una actuación específica de la entidad demanda en el proceso. En sentido opuesto, si la presunta violación en nada se relaciona con el accionar de la entidad, la consecuencia jurídica deberá ser necesariamente la improcedencia respecto de ella. Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena hacer referencia de manera separada a las funciones del DAPRE y del señor Presidente de la República.

(...) Esto, con el fin de evidenciar nuevamente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y del señor presidente de la República para actuar como accionados en el caso en cuestión, toda vez que el Ministerio del Interior profirió la Circular Externa 0000015 de 2020, dirigida a las Secretarías de Salud Departamentales, Distritales y Municipales, EPS, EPSI, IPS, IPSI y grupos étnicos, mediante la cual se establecieron las recomendaciones para la prevención, contención y mitigación del Covid-19 en grupos étnicos, pueblos indígenas, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y el pueblo RROM.

En dicha Circular se dispuso que: "(...) los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente las secretarías de salud del orden departamental, distrital y municipal en coordinación con los líderes de las comunidades en sus territorios deberán socializar las precitadas recomendaciones especialmente lo descrito en el numeral 1.10 de la presente circular", el cual se refiere a contar con intérpretes que faciliten la interacción, el flujo y comunicación efectiva de la información garantizando que los grupos étnicos conozcan los actos administrativos del Gobierno Nacional sobre Covid-19. Así entonces, estaba en cabeza de las secretarías de salud de orden departamental y municipal aplicar y desarrollar todas las medidas y protocolos necesarios para la contención y mitigación de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como la implementación del Programa de Alimentación Escolar – PAE, la prestación de servicios de salud, entre otros. Por lo tanto, resulta evidente que ni el señor presidente de la República ni la Presidencia de la República tienen funciones para ejecutar la normatividad interpelada, ni desarrollar o implementar los protocolos de bioseguridad referentes a la contención de la propagación del COVID-19, así como tampoco tienen competencia para la implementación del Programa de Alimentación Escolar – PAE, o para la prestación de servicios de salud, pues dicha competencia corresponde a las entidades territoriales y no al Gobierno Nacional.



(...) es competencia de las entidades territoriales gestionar la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda que reside en su jurisdicción, identificar y coordinar la prestación de servicios durante el Covid-19, coordinar la atención y resolución de la emergencia médica en el marco de la pandemia por Covid-19, organizar y coordinar la red de vigilancia epidemiológica que incluye el seguimiento de casos y contactos en su jurisdicción de acuerdo con los lineamientos establecidos por el MSPS, implementar acciones de información en salud y estrategias de educación y comunicación para la salud a nivel territorial, dirigidas a población general frente a los cuidados para prevenir la IRA, el manejo inicial en casa y los signos de alarma para consultar.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se declare IMPROCEDENTE el amparo solicitado, por no existir NINGUNA VULNERACIÓN Y/O AMENAZA A LOS DERECHOS DEL ACCIONANTE y/o no cumplirse con el requisito de subsidiariedad a cabalidad. En todo caso, Solicita que, con fundamento en lo expuesto previamente, se DESVINCUE al señor presidente de la República y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respuesta por parte del Municipio de Albania – Secretaría de Asuntos Indígenas

En este sentido la alcaldía de Albania, solicita se desvincule de la presente acción constitucional, en virtud a que la entidad ha dispuesto mediante “la adopción de medidas sanitarias de prevención por emergencia sanitaria por coronavirus (COVID19) medidas de prevención por decreto 039 del 17 de marzo del 2020 y Ayudas alimentarias básicas a familias de los sectores más vulnerables para mitigar la asistencia alimentaria durante la declaratoria de la cuarentena en el COVID19 del municipio”, PROGRAMA AMPLIADO DE INMUNIZACIONES (PAI) COMUNIDAD DE RESGUARDO 4 DE NOVIEMBRE. Protección y atención a toda la población del municipio de Albania, máxime a la población vulnerable durante la vigencia del aislamiento obligatorio por COVID 19.

Es así, como al resguardo 4 de noviembre en representación de su cabildo gobernador JOSE LUIS PUSHAINA se realizó recorrido puerta a puerta para la entrega de alimentos, implementos de higiene y permanente suministro de agua de las comunidades Cerrejon1, Coveñas y Rio de Janeiro comunidades que conforman el resguardo 4 de noviembre, como se evidencia en actas que se anexan en la presente contestación, adicionalmente por parte de esta secretaria se realizó inducción con el cabildo gobernador de protección y lavado de manos para la población wayuu, para evidencia de lo enunciado se adjunta dos (2) archivos vía correo electrónica. En esta medida su señoría no ocurre afectación por parte de la entidad de los derechos fundamentales deprecados por el accionante. Es así como esta entidad alude falta de legitimidad por pasiva.

En consecuencia se presenta carencia de nexo causal que implique la vulneración o afectación del derecho fundamental deprecado a causa de acción u omisión de la entidad, pues para la entidad es premisa la garantía de los derechos fundamentales y atención de su población máxime la población diferencial. Es por ello que se solicita, se desvincule a la Alcaldía del municipio de Albania – Guajira.

Respuesta por parte de la Defensoría del Pueblo Delegada para Asuntos Étnicos

Resultan incorrectamente formuladas al incluir como sujetos pasivos de la atención y la provisión de elementos, al lado de entidades de la rama ejecutiva, a los órganos del Ministerio Público encargados constitucionalmente de hacer seguimiento el cumplimiento de las funciones públicas de las entidades del Gobierno, acompañando y orientando a los ciudadanos, en este caso los pueblos y comunidades indígena. Por tal razón, la Defensoría solicitará su desvinculación de las órdenes de ejecución, dejando a la consideración del juzgado la posibilidad de vincularnos como actores para el seguimiento y el acompañamiento a las eventuales órdenes.



CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

Fue adjudicada por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil mediante proveído del 13 de agosto de los cursantes.

En el mismo sentido, este despacho adquiere competencia en virtud del artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 en la medida que establece que *“La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, (...)”*.

2. Problemas Jurídicos

De conformidad con los hechos y pretensiones esgrimidos por el accionante y las partes demandadas y vinculadas, además, del material probatorio que conforman el expediente en cuestión, corresponde a este despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Cumple la presente acción de tutela instaurada a través de apoderado por el señor JOSÉ LUÍS PUSHAINA, quien actúa en su condición de Cabildo Gobernador y como representante legal del Resguardo Indígena Wayuu 4 de Noviembre de Albania, La Guajira, con los requisitos de procedibilidad previstos en el Decreto 2591 de 1991? De ser así, corresponde a este Despacho determinar si:

¿Vulneran el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DEL INTERIOR, DEFENSORÍA NACIONAL DELEGADA PARA ASUNTOS ÉTNICOS y el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN los derechos fundamentales a la vida, salud, alimentación, acceso al agua potable, bioseguridad, igualdad y al debido proceso invocados a través de apoderado judicial por el señor JOSÉ LUÍS PUSHAINA, quien actúa en su condición de Cabildo Gobernador y como representante legal del Resguardo Indígena Wayuu 4 de Noviembre de Albania, La Guajira, al no hacer la entrega de los implementos de protección, prevención, medicamentos idóneos, dotación de laboratorio, tapabocas, ventiladores para provenir y mitigar el virus del Covid-19, así como paquetes alimentarios a los miembros del Resguardo Indígena Wayuu 4 de Noviembre de Albania, La Guajira?

3. Requisitos de procedibilidad

Legitimación por activa: El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (artículo 7º Constitución Política) las comunidades indígenas son consideradas jurisprudencialmente como un sujeto colectivo dotado de singularidad. Bajo ese entendido, existen garantías constitucionales especiales en su favor que pueden ampararse mediante acción de tutela¹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional *“En estos pueblos, el poder comunitario es apropiado por las autoridades tradicionales como el Gobernador y los Cabildos indígenas que llevan el mando de acuerdo a la tradición. El Gobernador preside el Cabildo, los cuales son entidades públicas elegidas y reconocidas por los miembros de la colectividad; estos representan a su grupo étnico con funciones atribuidas por la ley, sus usos y costumbres”*²

En este caso, la acción de tutela fue presentada en favor de los miembros del Resguardo Indígena Wayuu 4 de noviembre, ubicado en jurisdicción del municipio de Albania-La Guajira, por el señor JOSE LUIS PUSHAINA en su condición de Cabildo Gobernador y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-769 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



representante legal de este resguardo; calidad que el Juzgado encuentra acreditada con el acta de posesión del 27 de febrero de 2020, anexa al escrito de tutela, donde se hace constar que, en esa fecha y ante el Alcalde Municipal de Albania, el accionante tomó posesión del cargo para el cual fue nombrado en Asamblea General de fecha 11-08-2019.

Legitimación por pasiva: hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que el amparo procede contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre los cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros.

La legitimación por pasiva se refiere entonces a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción para responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-416 de 1997 señaló que *"(..)La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material (...) La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquella, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto."*

En este orden de ideas, para el Juzgado no resulta jurídicamente procedente predicar dicha calidad de las omisiones y desatenciones que originan la presente acción de tutela con el Presidente de la República, Defensoría Nacional Delegada Para Asuntos Étnicos, Procurador General de la Nación, Procurador Nacional Delegado para Asuntos Étnicos, Procuraduría Regional de la Guajira, la Defensoría del Pueblo, y el Director del Departamento Administrativo de Presidencia, toda vez que los supuestos que sustentan el escrito tutelar no se relacionan con actuaciones desplegadas por estos funcionarios según sus competencias. En tanto que los Ministerios de Salud y del Interior se encuentran legitimados por pasiva, en la medida que les son atribuibles la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados, y de acuerdo con el régimen de competencias previsto en los Decretos Ley 2893 de 2011 y 4107 de 2011 las funciones de las entidades públicas guardan relación con la adopción de medidas para la prevención y contención de la pandemia mundial de Coronavirus -COVID-19.

En cuanto a los entes vinculados, en especial, Departamento de La Guajira, Secretarías de Salud y de Asuntos Indígenas departamentales, Personería Municipal de Albania, Municipio de Albania y las Secretarías de Salud y de Asuntos Indígenas de Albania, se encuentra legitimación por cuanto dichas entidades son encargadas de articular las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional dirigidas a la población indígena, en particular para enfrentar la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

Subsidiariedad.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagra que la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, el cual debe ser utilizado sólo en caso de amenaza o vulneración de derechos fundamentales siempre y cuando no exista otro medio idóneo para ello, o cuando existiendo otros mecanismos de defensa, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *"permite*



*reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*³.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación puede ser considerado como perjuicio irremediable si convergen estos tres elementos⁴: i) debe ser cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos, ii) debe ser grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y iii) debe requerir atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.

El caso concreto se circunscribe a la protección de las prerrogativas a la vida, salud, agua potable, alimentación y bioseguridad de los miembros del “Resguardo Indígena Wayúu 4 de noviembre” del municipio de Albania, los que a juicio del accionante se encuentran vulnerados, en la medida que se encuentran acatando las medidas de aislamiento preventivo obligatorio impartidas por el Gobierno Nacional, y ello les ha impedido realizar las “actividades ancestrales” necesarias para garantizar su sustento diario; perspectiva desde la cual no han recibido ayuda de las autoridades accionadas en materia de salud, alimentación, agua potable, suministro de elementos de bioseguridad, socialización del uso de los mismos, para prevenir y mitigar los efectos del Coronavirus COVID -19.

Frente al derecho al agua, la Corte Constitucional ha sido enfática en destacar la importancia y especial protección constitucional de la que goza el derecho al agua en reiterados pronunciamientos⁵, al punto de reconocer expresamente su calidad de derecho fundamental a pesar de no encontrarse expresamente consagrado en el Texto Superior. En este sentido, y utilizando como criterio auxiliar de interpretación diferentes tratados internacionales, la referida Corte ha entendido que el contenido de este derecho consiste en *“el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico y, en consecuencia, ha determinado que “la naturaleza jurídica del derecho al agua como fundamental deviene de su consagración en un instrumento internacional de derechos humanos, el cual ha sido ratificado por el Estado Colombiano, y cuyo ejercicio no puede limitarse ni siquiera en los estados de excepción. Por tanto, integra el denominado bloque de constitucionalidad.”*⁶

La anterior posición ha sido reconocida en la jurisprudencia de la citada Corte al indicar que el acceso al agua se relaciona directamente con otros derechos fundamentales, tales como la vida, la salud, la alimentación y la dignidad humana y ostenta en sí mismo la calidad de derecho fundamental⁷. En este orden, atendiendo a los criterios de su naturaleza fundamental, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la garantía del derecho al agua potable no se satisface con la mera prestación del servicio, sino que ésta debe cumplir con al menos tres componentes esenciales, a saber: *accesibilidad, disponibilidad y calidad*⁸; indicando que la *accesibilidad* está relacionada con *“(i) la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, (ii) la factibilidad de contar con instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, (iii) la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso al agua, especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados, y (iv) el acceso a información relevante sobre cuestiones de agua.”*⁹

De otra parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-302 de 2017, se refirió a los derechos a la alimentación y a la salud del pueblo wayúu, en los siguientes términos:

³ Corte Constitucional, Sentencia T-603 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-699 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-578 de 1992, T-232 de 1993, T-379 de 1995, T-546 de 2009, T-312 de 2012, C-094 de 2015, T-100 de 2017.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-790 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-415 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-381 de 2009, T-980 de 2012, T-256 de 2015, T-466 de 2016.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-790 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



“(..)El derecho fundamental a la alimentación es mencionado por la Constitución Política en los artículos 43 (la protección a la mujer en estado de embarazo), 44 (el derecho a la alimentación equilibrada de los niños y niñas) y como protección especial a la producción alimentaria y los deberes del Estado para lograrlo, los artículos 64, 65, 66, 78, y 81. Estas disposiciones establecen (i) el acceso progresivo a la propiedad de trabajadores agrarios y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, comunicaciones, comercialización de productos, entre otros, con el fin de mejorar su ingresos y calidad de vida, (ii) la protección especial a la producción de alimentos, dándose prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, así como la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras, (iii) la necesidad de que los créditos agropecuarios tengan en cuenta los ciclos de cosechas y calamidades ambientales, (iv) la regulación en el control de la calidad de bienes y servicios y (v) el deber del Estado de planificar el aprovechamiento de los recursos naturales, garantizando su desarrollo sostenible, su conservación, su restauración o sustitución.

(..)

En el caso concreto de los pueblos indígenas, la relación especial que tienen con el territorio donde se asientan, no solo se dirige a proteger el lugar de sus ancestros y su pueblo, sino también el lugar que los alimenta a través de sus siembras y cultivos tradicionales. La FAO ha establecido que la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas no se limita a satisfacer sus necesidades básicas, sino que se deben considerar sus dimensiones culturales. Así, el componente de la aceptabilidad cultural del derecho a la alimentación adquiere una verdadera importancia, pues a través de la comida que consumen los miembros de comunidades indígenas, ellos mantienen su identidad y cosmovisión cultural. Lo anterior, también involucra el respeto de la libre determinación de los pueblos indígenas, quienes definen sus propias fuentes de su adecuada alimentación y los medios de producirla. La realización del derecho a la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas implica la observancia de los principios a la participación, no discriminación, responsabilidad, transparencia y dignidad humana. De esa forma, no puede garantizarse como un derecho individual sino colectivo que debe atender como mínimo al cumplimiento de las siguientes obligaciones estatales: (i) el respeto de los derechos a la cultura, libre determinación y territorios y recursos naturales del pueblo indígena, (ii) la protección de las actividades u oficios tradicionales para obtener la comida y (iii) el deber de proveer la comida mínima esencial acorde con la dieta y la cultura del pueblo indígena.

(..)

Con base en la jurisprudencia descrita, la seguridad alimentaria de los niños y niñas del pueblo Wayúu debe ser garantizada por el Estado a través de las distintas políticas, tanto a nivel nacional como local. De la misma manera, tal como se mencionó en estas consideraciones, el derecho a la alimentación de los pueblos indígenas no se limita a asegurarles la seguridad alimentaria, sino que deben tenerse en cuenta sus prácticas tradicionales y los alimentos que acostumbran consumir acordes con sus actividades propias de subsistencia. Así, es relevante que en la implementación de las políticas públicas que pretenden garantizar la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas, se observe con el mayor respeto las tradiciones culturales alimenticias del pueblo Wayúu, pues de nada sirve proveerles alimentos si éstos no son acordes con sus costumbres. El Estado debe fortalecer sus prácticas tradicionales de subsistencia. En ese sentido, estas acciones deben tener en cuenta las causas que han generado la situación de escasez de alimentos, con el objeto de no caer en políticas asistencialistas sino en soluciones de largo plazo que aseguren a las comunidades la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad alimentaria(..)

(...)

Bajo el orden constitucional vigente el derecho a la salud es un derecho de carácter fundamental. Así lo ha reconocido la jurisprudencia a lo largo de los años y el legislador estatutario también lo estableció, en lo dispuesto en el artículo 2º la Ley 1751 de 2015: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como



servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

El control previo de constitucionalidad a esa ley se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Cabe mencionar que esta Ley establece la obligación del Estado de garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, especialmente para las zonas marginadas o de baja densidad poblacional. Igualmente establece que el Estado debe adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas para que los habitantes de las zonas dispersas accedan oportunamente a los servicios de salud que requieren con necesidad.

Al respecto, la Corte consideró que estos deberes son la materialización del principio de universalidad, el cual exige que el Estado preste los servicios de salud a todos los habitantes del territorio nacional. De esa forma, las medidas que se tomen para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud deben estar encaminadas a buscar la universalidad del aseguramiento y la posibilidad de que todos los beneficiarios del sistema general puedan gozar de los servicios oportunos en todas las partes del país. Lo mismo debe leerse a la luz del principio de accesibilidad, el cual señala que los servicios de salud deben estar “al alcance geográfico de toda la población, en especial en los sectores más vulnerables y marginados (minorías étnicas, indígenas, personas con discapacidad, enfermos graves, personas mayores, entre otros)”¹.

(..)

La jurisprudencia ha reconocido la facultad que tienen las comunidades indígenas de administrar los recursos de salud conforme a su autonomía étnica. En la sentencia T-704 de 2006 la Corte estudió la acción de tutela interpuesta contra la Alcaldía de Uribia, Guajira, y otras autoridades, por haber impedido a las comunidades asociadas en Wayúu Ayautayuu de la Alta y Media Guajira percibir y ejecutar los recursos que, por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la Nación, les correspondían con cargo a las vigencias fiscales de los años 1999, 2000, 2001 y 2002. Se consideraba que este proceder implicó haber desconocido su derecho constitucional al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. De paso, sus derechos a la dignidad humana, a la salud, a la educación y a la igualdad. En esta ocasión, la Corte recordó que el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se materializa a través de dos dimensiones, una colectiva y otra individual. Por un lado, se protege a la comunidad indígena como sujeto de derecho, y por otra parte se protege a los individuos pertenecientes a esa comunidad. En este sentido concluyó que una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho de la colectividad, corriendo el riesgo de sufrir una discriminación injustificada. Así, la jurisprudencia de la Corte reconoció que la prestación del derecho a la salud debe tener un enfoque étnico teniendo en cuenta las prácticas, usos y costumbres de las comunidades indígenas

El enfoque diferencial en la prestación de los servicios de salud a las comunidades indígenas exige al menos las siguientes garantías: (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 por último, (iv) intervenir en la planeación, administración y ejecución de los servicios de salud La Corte ha resaltado, con el ánimo de reivindicar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas, que el Estado tiene el deber de construir un sistema de salud acorde a las diferencias y necesidades propias de los pueblos indígenas(..)”

Con relación a las medidas de prevención, detección y manejo del Coronavirus debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que los grupos étnicos de Colombia (pueblos indígenas, las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (NARP) - y el Pueblo



Rrom), son poblaciones que se encuentran afectadas en mayor medida, situación genera una mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, lo que conlleva a la necesidad de definir orientaciones específicas que permitan la garantía integral del derecho a la salud, especialmente en una situación de emergencia en salud pública.

En tal virtud, en el marco de la emergencia sanitaria, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud y Protección Social expedieron la Circular Externa 015 de 2020 sobre grupos étnicos, dirigida a las “SECRETARÍAS DE SALUD DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, DISTRITAL y MUNICIPAL O LA ENTIDAD QUE HAGA SUS VECES, ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD-EPS-, ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD INDIGENA -EPSI -, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD-IPS-, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD INDIGENA -IPSI- y GRUPOS ÉTNICOS”, que contiene las recomendaciones para la prevención, contención y mitigación del Coronavirus COVID-19 en Grupos Étnicos, entre ellos, los pueblos indígenas; indicando que la socialización de dichas recomendaciones le corresponden a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente las Secretarías de Salud del orden departamental, distrital y municipal en coordinación con los líderes de las comunidades en sus territorios; advirtiendo la especial consideración que se debe tener con los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y de primer contacto, debido a que, por su situación de aislamiento respecto de las sociedades no indígenas, son especialmente vulnerables a enfermedades de tipo infeccioso, según lo dispuesto en el Capítulo 2 del título 2 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior.

Hechas las anteriores precisiones, encuentra el Juzgado en este caso, que si bien el actor no cuenta con un mecanismo judicial para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados, sin embargo como Representante Legal del Resguardo Indígena Wayuu 4 de noviembre del municipio de Albania, La Guajira, tiene a su alcance mecanismos administrativos que deben agotarse antes de acudir a la acción de tutela con el fin de poder dar a conocer a la administración sus necesidades básicas en la actual situación y darles la oportunidad de que se pronuncien o actúen, ello deducido de los Lineamientos Para la Prevención, Detección y Manejo de Casos De Coronavirus (Covid-19) Para Población Étnica en Colombia, de fecha 25 de marzo de 2020, impartidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, lo cual implica elaborar y/o adecuar un plan de contingencia y medidas de respuesta que contemplen las orientaciones específicas para la prevención, contención y manejo del Coronavirus (COVID-19) en grupos étnicos (pueblos indígenas, las comunidades NARP-Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (NARP) y el Pueblo Rrom.

En efecto, el Ministerio recomienda en el referido documento elaborar el plan de contingencia que parte de la identificación y priorización de escenarios de riesgo, para formular medidas adicionales a las existentes con el fin de hacer frente a la pandemia; ello, por parte de líder de la comunidad indígena en coordinación con los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente las Secretarías de Salud y Direcciones Territoriales de Salud del orden Departamental, Distrital y Municipal; enmarcados en tres ítem de contingencia departamental y municipal: 1) La vulnerabilidad epidemiológica, 2) La atención médica diferenciada, inherente a actuar en un contexto intercultural, y 3) La influencia de los aspectos socioculturales, enmarcados en la Circular 011 del 2018 que estableció directrices para avanzar en la construcción e implementación del Sistema Indígena de Salud Propia e Intercultural (SISPI) a nivel territorial, en diálogo con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En las anteriores condiciones, no puede alegarse vulneración de derechos fundamentales por omisión de las autoridades públicas accionadas, cuando no ha mediado un pronunciamiento negativo de parte de estas últimas por cuanto la parte interesada no ha formulado requerimiento alguno, en torno a la ejecución de las medidas contempladas en un plan de contingencia por causa del Coronavirus COVID-19.



De otra parte, tampoco se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que las documentales allegadas al expediente no permiten inferir que se le esté generando a los miembros del “Resguardo Indígena Wayuu 4 de noviembre” del municipio de Albania, La Guajira, un daño inminente y grave que requiera medidas urgentes para proteger los derechos fundamentales alegados, teniendo en cuenta que el Secretario de Asuntos Indígenas y Étnicos del municipio de Albania-La Guajira, informó que i) durante la vigencia del aislamiento obligatorio por COVID 19, y con el fin de mitigar la asistencia alimentaria del municipio, se dispuso *“la adopción de medidas sanitarias de prevención por emergencia sanitaria por coronavirus (COVID19) medidas de prevención por decreto 039 del 17 de marzo del 2020 y Ayudas alimentarias básicas a familias de los sectores más vulnerables para mitigar la asistencia alimentaria durante la declaratoria de la cuarentena en el COVID19 del municipio”*, a través del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI) Comunidad del Resguardo 4 de Noviembre, en los términos del cuadro inserto; ii) se realizó recorrido puerta a puerta al Resguardo 4 de noviembre, en representación de su cabildo gobernador JOSE LUIS PUSHAINA, para la entrega de alimentos, implementos de higiene y permanente suministro de agua de las comunidades Cerrejon1, Coveñas y Rio de Janeiro comunidades que conforman el Resguardo en mención; iii) adicionalmente por parte de esta Secretaría se realizó inducción con el cabildo gobernador de protección y lavado de manos para la población. Como prueba de sus afirmaciones, anexa planillas de suministro de agua y entrega de insumos por parte de la Secretaría de Salud del Municipio- Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres, fechadas 23, 25, 27 y 28 de marzo, 4, 10, 13 y 29 de abril, 8 y 22 de mayo de 2020, las cuales aparecen firmadas por los miembros de la Comunidad como beneficiarios; así como una hoja de cálculo Excel con la anotación de los miembros de esa Comunidad que recibieron atención de vacunación, durante los meses de mayo, junio y julio del presente año.

No puede pasarse por alto, que según lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 1168 de 2020 a partir de 1 de septiembre de 2020 se dará inicio a un Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable que regirá en la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID 19, por lo que es posible que se dé inicio en forma paulatina al regreso a las actividades diarias normales, lo que permitirá que la población wayuu pueda sobrellevar de mejor manera la pandemia provocada por el Covid 19 en cuanto al abastecimiento de alimentos.

En ese orden de ideas, concluye el Despacho que ante el incumplimiento de uno de los requisitos formales de procedibilidad, específicamente el de subsidiaridad, en la medida que el accionante no hizo uso de los mecanismos administrativos de los cuales dispone, y dado que resulta intrascendente el estudio del requisito de inmediatez por ser concurrente, la presente acción de tutela está llamada a ser declarada improcedente.

Finalmente, se desvincularan del presente trámite al Presidente de la República, Defensoría Nacional Delegada Para Asuntos Étnicos, Procurador General de la Nación, Procurador Nacional Delegado para Asuntos Étnicos, Defensoría del Pueblo, al Director del Departamento Administrativo de Presidencia, a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, a la Defensoría del Pueblo Regional de La Guajira, al Departamento de La Guajira, a la Procuraduría Regional de La Guajira, y a la Personería Municipal de Albania.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida a través de apoderado por el señor JOSÉ LUÍS PUSHAINA, quien actúa en su condición de Cabildo Gobernador y como representante legal del Resguardo Indígena Wayuu 4 de Noviembre de Albania, La Guajira, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida, salud, alimentación,



acceso al agua potable, bioseguridad, igualdad y al debido proceso, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite al Presidente de la República, Defensoría Nacional Delegada Para Asuntos Étnicos, Procurador General de la Nación, Procurador Nacional Delegado para Asuntos Étnicos, Defensoría del Pueblo, al Director del Departamento Administrativo de Presidencia, a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, a la Defensoría del Pueblo Regional de La Guajira, al Departamento de La Guajira, a la Procuraduría Regional de La Guajira y a la Personería Municipal de Albania.

TERCERO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser apelado, envíese esta actuación en su oportunidad a la Corte Constitucional, para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA
Jueza