

Riohacha Distrito Especial, Turístico y Cultural, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso 1	
Medio de control	Acción de tutela
Radicado	44001-33-40-002-2021-00014-00
Demandante	José Clemente Uriana y Silverio López Epiayu en sus calidades de autoridades tradicionales indígenas de las comunidades de Hairrainmaru – Sector Taroa- y Tankama –Sector Wimpeshi-, respectivamente.
Demandado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- Dirección Nacional y Regional Guajira
Vinculados	Ministerio de Salud, Departamento de La Guajira, Municipio de Uribia y Centro Zonal No. 4 del ICBF

Proceso 2	
Medio de control	Acción de tutela
Radicado	44001-31-05-002-2021-00016-00
Demandante	Alicia Segunda Ipuana, Venancio Jusayu, Diana María Palmar, Memeya González, Celina María Epiayu, Marilay Margarita Epiayu en sus calidades de autoridades tradicionales indígenas de las comunidades de Alemasain-Sector Cardón-, Parroujamana -Sector Cardon-, Mannajuyaii -Sector Wimpeshi-, Makii -Sector Flor del Paraíso-, Amushishou -Sector Jonjocito, Julouliyapu -Sector Taparajin-, respectivamente.
Demandado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- Dirección Nacional y Regional Guajira
Vinculados	Ministerio de Salud, Departamento de La Guajira, Municipio de Uribia y Centro Zonal No. 4 del ICBF

I. OBJETO

Procede el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha a proferir sentencia de primera instancia, dentro de las acciones de tutela indicadas en la referencia, las cuales fueron acumuladas mediante auto del 5 de febrero de 2021.

Para los efectos de esta providencia, se tendrá como **Proceso 1** la acción de tutela identificada con el radicado 44001-33-40-002-2021-00014-00, y como **Proceso 2** la acción de tutela que fue remitida por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Riohacha e identificada con el radicado 44001-31-05-002-2021-00016-00.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones (Comunes a los Procesos 1 y 2)

La parte accionante solicita que las entidades accionadas procedan a:

- Garantizar la implementación de la modalidad propia e intercultural para comunidades étnicas y rurales – Unidades Comunitarias de Atención UCA, suministrando una efectiva atención médica y nutricional integral y permanente con enfoque diferencial.
- Vinculen a los niños, niñas y adolescentes de las comunidades accionantes a los programas de la institución, a partir de la microfocalización realizada.

2.2. Hechos (Comunes a los Procesos 1 y 2)

Los hechos presentados en esta acción se resumen de la siguiente manera:

Manifiestan que las comunidades indígenas wayuu se encuentran atravesando por una grave crisis humanitaria, debido a la falta de abastecimiento de agua potable, la escasez de alimentos de primera necesidad, la efímera prestación del servicio de salud, la falta de atención integral a los niños, niñas y adolescentes, madres lactantes y gestantes, entre otros.

Aducen las autoridades de las comunidades indígenas accionantes, quienes afirman estar ubicadas en el Municipio de Uribia, que los niños, niñas y adolescentes de dichos grupos carecen de la atención del ICBF toda vez que no han implementado ni atendido a los menores que se encuentran de manera continua en los programas de la entidad, particularmente el denominado Modalidad Propia e Intercultural para Comunidades Étnicas UCA lo cual, a su juicio, agudiza la crisis humanitaria que padecen.

Señalan que en reiteradas ocasiones han solicitado al ICBF que se brinde la atención en el programa de Modalidad Propia e Intercultural para Comunidades Étnicas UCA, pero afirman que la entidad realiza falsas promesas y por tanto no realiza una focalización, verificación e implementación del programa en las rancherías.

Igualmente, señalan que la pandemia del COVID-19 ha agudizado la situación crítica de las comunidades indígenas como quiera que los padres o familiares no podían ejercer sus artes u oficios para generar ingresos económicos, razón por la cual los niños no se podían alimentar dignamente y a la fecha algunos se encuentran en riesgo de desnutrición y por ende sus vidas se encuentran en permanente riesgo.

2.3. Trámite Procesal

La acción de tutela correspondiente al Proceso 1 fue radicada el 25 de enero de 2021, siendo admitida por auto del 26 de enero de 2021, en el cual se ordenó notificar en calidad de accionadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- Dirección Nacional y Regional Guajira y se vinculó al Ministerio de Salud, el Departamento de La Guajira, el Municipio de Uribia y el Centro Zonal No. 4 del ICBF y se decretó la medida provisional solicitada.

El día 4 de febrero de 2021 se recibió la acción de tutela del Proceso 2, remitida por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha y a través del auto de fecha 5 de febrero del año en curso se dispuso la acumulación de dicha acción junto con el Proceso 1, se admitió, se ordenó notificar en calidad de accionadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- Dirección Nacional y Regional Guajira y se vinculó al Ministerio de Salud, el Departamento de La Guajira, el Municipio de Uribia y el Centro Zonal No. 4 del ICBF y por ultimo se negó la medida provisional solicitada. Esta ultima providencia fue notificada el 5 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que acatando lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.3.1. y siguientes del Decreto 1069 de 2015 este Despacho acumuló las acciones de tutela 1 y 2 a través del auto de 5 de febrero de 2021, y que en aras de garantizar el debido proceso de las accionadas dentro del proceso 2 se otorgó el termino de 1 día para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa, se profiere la presente providencia, común a los dos procesos, en la presente fecha.

2.4. Informes de las entidades accionadas y vinculadas dentro del Proceso 1.

2.4.1. Departamento de La Guajira

Señala que el ICBF es la entidad que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez y la adolescencia. Aduce además que la atención de beneficiarios de cada entidad territorial debe responder a las características y necesidades particulares de los niños, de acuerdo al proceso de focalización y los requerimientos establecidos por el ICBF persiguiendo el respeto por la diversidad y particularidades de cada niño, su familia y sus comunidades.

En ese orden ideas y atendiendo a que las omisiones que se plantean en la acción y las pretensiones de la misma son endilgadas al ICBF, el Departamento de La Guajira manifiesta que no es responsable y además tampoco brinda los beneficios que ofrece e programa o modalidad a la que hacen referencia los accionantes y por tanto solicita su desvinculación de la presente causa.

2.4.2. Municipio de Uribia

Solicita que sea desvinculada del trámite de la acción constitucional dado que las pretensiones no se dirigen en su contra y además sus competencias constitucionales y legales no le otorgan

capacidad para decidir la ampliación de cobertura de las UCA en los territorios donde se encuentran asentados los accionantes.

Afirma que el ICBF ejecuta las políticas públicas destinadas a garantizar el derecho de los niños y niñas a contar con su debido desarrollo integral.

Fiduprevisora, actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de apoderado, presenta el informe requerido, mediante el cual señala -Después de describir la naturaleza de la entidad- que la presente acción es improcedente, argumentando inicialmente que no se encuentra probado un perjuicio irremediable.

2.4.3. Ministerio de Salud y Protección Social

Afirma que en cumplimiento del tercer objetivo señalado en la Sentencia T- 302 de 2017, referido a “aumentar y mejorar las medidas inmediatas y urgentes en materia de salud a cargo del Gobierno Nacional; formular e implementar una política de salud para La Guajira que permita asegurar el goce efectivo del derecho a la salud para todos los Wayuu”, esa cartera ministerial en el marco de sus competencias, en la construcción del Plan de Acción para el cumplimiento de la Sentencia T-302 de 2017 para la superación del estado de Cosas Inconstitucional en el Departamento de la Guajira, ha trabajado en la construcción de una serie de acciones que permitan atender las órdenes impartidas, entre dichas acciones expone las siguientes:

- 1.El Ministerio en coordinación con la gobernación de La Guajira, las alcaldías de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia, y las autoridades tradicionales de las comunidades del pueblo Wayuu, en el marco de la Política de Atención Integral en Salud (PAIS), liderará la construcción del componente primario del modelo de atención en salud para el departamento de La Guajira, adecuado a las condiciones etno-culturales, geográficas, ambientales y socio-económicas; con el fin de garantizar la atención integral en salud de todos los Wayuu;
2. La formulación e implementación de una Política pública de salud para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud para todos los wayuu; construida de manera participativa y con la concurrencia de recursos de las entidades territoriales, los resguardos Wayuu y del gobierno nacional.
3. La disposición de un mecanismo especial de seguimiento de la sentencia, a través de servicios de información del SISPRO, la evolución de los indicadores intermedios y las tasas de desnutrición de las comunidades Wayuu de los municipios accionados, de tal manera que permitan dar cuenta de lo solicitado en la Sentencia, en el marco de la Ley de Transparencia, para que los ciudadanos, usuarios e interesados en la información pública pueden conocer la estructura, gestión y planeación de las entidades, acceder más eficientemente a trámites y servicios, facilitar el ejercicio de control social y participar, colaborar y co-crear en la gestión pública.

No obstante aclara que dichas acciones se encuentran en proceso de construcción de la oferta institucional.

Adicionalmente, expuso que el diseño del modelo de salud para el pueblo Wayuú en el marco del sistema indígena de salud propio e intercultural se ha venido adelantando desde el año 2017 y a la fecha se cuenta con la primera fase desarrollada por la IPS Indígena Ainmajawayuu a través del convenio interadministrativo 148 de 2017.

Por otra parte, en lo atinente a la prestación del servicio de salud, manifiesta que ello corresponde a las entidades territoriales en desarrollo de su autonomía y los recursos destinados para tal fin.

2.4.4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- Regional Guajira

La entidad solicita que se declare la improcedencia de la acción como quiera que los accionantes no acudieron a la entidad, previo a la interposición de la tutela, para perseguir lo pretendido a través de a solicitud de amparo.

También se afirma que la contratación que se realiza desde las Direcciones Regionales del ICBF tiene en cuenta el enfoque diferencial, el respeto por la cultura e idiosincrasia de las comunidades étnicas, garantizando la pertinencia e idoneidad del operador contratado.

Se aduce la carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que con ocasión a la medida provisional decretada través del grupo de asistencia técnica, ordenó al equipo de unidades móviles hacer contacto vía telefónica con las autoridades accionantes, lo cual efectivamente se logró, con el fin de acordar todo lo pertinente a la concertación, focalización y caracterización de los niños, niñas y adolescentes que son potenciales beneficiarios a los programas misionales, dando así cumplimiento a la medida provisional ordenada, en la medida de las posibilidades, como quiera que los territorios donde se ubican las comunidades son de difícil acceso por lo que primero se debe de acordar con los líderes y hacer la planificación del día en que se va a hacer lo ordenado.

También solicitó que se revisara la medida provisional decretada, pues la suspensión de la atención presencial está respaldada por actos administrativos de carácter general. En esa misma línea sostiene que no se probó que con las medidas adoptadas para la atención en modalidad a distancia, con llamadas telefónicas, suministro de suplementos alimenticios y el desarrollo de otras actividades sin presencialidad se están afectando los derechos de los niños y niñas, y se afirma que ante la ausencia de la prestación del servicio para algunos de ellos, el ICBF ya adoptó medidas para poder ingresarlos a los programas y brindarles la atención que requieren.

2.4.5. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho solicitó que se declare la procedencia del amparo solicitado y se ordene que se garanticen la implementación de la modalidad propia e intercultural para comunidades étnicas y rurales –unidades comunitarias de atención (UCA) en las comunidades, suministrando una efectiva atención médica y nutricional integral permanente e indefinida con un enfoque diferencial, garantizándole sus derechos fundamentales.

Lo anterior debido a que su juicio no han sido suficientes las medidas adoptadas con ocasión a la sentencia T-302 de 2017 en la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en el Departamento de La Guajira, y constató una vulneración generalizada de los derechos fundamentales del pueblo wayuu.

2.5. Informes de las entidades accionadas y vinculadas dentro del Proceso 2.

2.5.1. Municipio de Uribia y Ministerio de Salud y Protección Social.

Reiteraron los argumentos expuestos en los informes rendidos dentro del proceso 1.

2.5.2. Departamento de La Guajira.

Solicita que se declare la improcedencia de la acción como quiera que los actores cuentan con mecanismos ordinarios, idóneos y eficaces, para la protección de los derechos presuntamente vulnerados y tampoco se aportó ninguna prueba que acredite la afectación de los derechos que se aducen.

Así mismo reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva, y la solicitud de desvinculación de la acción, sustentado en que la competencia para atender las pretensiones de la acción se encuentra en cabeza del ICBF.

2.5.3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- Regional Guajira

Además de reiterar los argumentos expuestos en el informe rendido dentro del proceso 1, la entidad adujo la falta de competencia de este Juzgado para modificar las ordenes impartidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017 toda vez que ello se encuentra reservado para esa misma corporación o para el juez del incidente de desacato.

2.5.4. Procuradora 24 Judicial II de Riohacha

La Dra Luz Myriam Mendieta Jaramillo obrando en su calidad de Procuradora 24 Judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia señala que en caso de que los

niños, niñas y mujeres gestantes y lactantes de las comunidades demandantes no estuvieren recibiendo atención con enfoque diferencial se tutelen sus derechos.

Igualmente, solicitó la vinculación de la Procuraduría Regional de La Guajira, a la Defensoría Regional del Pueblo y al Ministerio del Interior.

Debe precisarse que el Agente del Ministerio Público delegado antes este Juzgado no rindió concepto dentro del proceso 2, y el Centro Zonal No. 4 del ICBF no rindió concepto en ninguno de los 2 procesos.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir el presente asunto, por disposición de los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991 y respetando las reglas de reparto dispuestas por el Decreto 1983 de 2017 por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1., 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

2. Legitimación en la causa

Quienes reclaman la protección, tienen capacidad para hacerlo, toda vez que se tratan de las autoridades tradicionales de sus respectivas comunidades, tal como se acredita con los certificados aportados al expediente, y en ese sentido la jurisprudencia constitucional ha reconocido en cabeza de ellos la legitimación para radicar acciones de tutela en favor de las comunidades indígenas¹.

A demás, que la acción de tutela versa igualmente sobre derechos de niños y niñas, y frente a los cuales la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica en señalar que cualquier persona puede interponer acciones de tutela en favor de ese grupo poblacional.

Por otra parte, se tiene que los sujetos demandados y vinculados son autoridades públicas con capacidad para ser accionadas a la luz del artículo 86 superior.

3. Derechos cuya protección se demanda

Los derechos fundamentales cuya tutela se reclaman son sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, salud, educación, integridad personal, diversidad étnica y cultural, autonomía, participación y autodeterminación.

4. Acción u omisión que genera la solicitud de tutela

De acuerdo con la demanda, la conducta generadora de la violación de los derechos fundamentales referidos es la ausencia en la prestación de una adecuada de los servicios de alimentación y salud a niños y mujeres gestantes, de manera permanente, indefinida y con enfoque diferencial.

5. Problema jurídico

El problema jurídico en el presente asunto se contrae a determinar, una vez establecida procedencia de la presente acción de tutela, ¿Si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales invocados por las comunidades accionantes, al no prestar adecuadamente los servicios de alimentación y salud a niños y mujeres gestantes, de manera permanente, indefinida y con enfoque diferencial?

6. Tesis del Despacho

El despacho a partir de la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales que realizó la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017 concluye que en efecto existe vulneración de los

¹ Sentencia T-172 de 2019: “En concordancia con el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, la jurisprudencia ha admitido que la legitimación en la causa para la formulación de la acción de tutela está radicada en: (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad[53]; (ii) los miembros de la comunidad[54]; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas[55], y (iv) la Defensoría del Pueblo.[56]”.

derechos fundamentales a la salud y alimentación de los niños y mujeres gestantes de las comunidades indígenas accionantes. Sin embargo, en aras de garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico y la aplicación uniforme de las decisiones judiciales que lo interpretan, se abstendrá de emitir ordenes adicionales a las ordenes complejas y generales impartidas por esa Corporación.

7. Cuestión preliminar. Vinculación de terceros.

El Despacho negará la solicitud realizada por la Dra Luz Myriam Mendieta Jaramillo, Procuradora 24 Judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia tendiente a que se vincule a la Procuraduría Regional de La Guajira, a la Defensoría Regional del Pueblo y al Ministerio del Interior, toda vez que tales entidades no pueden ser consideradas como terceros con interés legítimo en el proceso² -y en ese sentido no se torna necesaria su participación en el proceso- dado que no son las encargadas de satisfacer las pretensiones de los accionantes y por ende tampoco serían obligadas a cumplir una eventual medida de amparo.

8. Argumentación normativa y jurisprudencial

8.1. Estado de Cosas Inconstitucionales con relación a la comunidad indígena wayuu. Sentencia T 302 de 2017 y efectos.

La Corte Constitucional a través de la sentencia T-302 de 2017, declaró el estado de cosas inconstitucionales con relación a los derechos fundamentales a la salud, agua potable y alimentación de la comunidad indígena wayuu, particularmente frente a niños, niñas y mujeres gestantes; y adoptó diversas medidas encaminadas a su superación.

En ese orden de ideas se advierte que ya existe una orden judicial, de carácter general y complejas tendientes a superar las condiciones que ocasionan la vulneración de los derechos fundamentales que reclaman los actores.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico propende por ser coherente, la Corte Constitucional ha señalado que en el marco de una situación estructural los jueces no pueden adoptar decisiones contradictorias o descoordinadas, toda vez que como todas las autoridades públicas, se encuentran vinculados a la Constitución, por lo que las normas así como las providencias judiciales con las cuales se interpretan y aplican deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad. Así las cosas, en sentencia T- 216 de 2019 señaló: “Así, frente a una acción de tutela relacionada con una situación estructural, los jueces de tutela pueden -entre otras opciones- (i) reiterar las órdenes complejas ya dictadas^[51]; (ii) si es necesario, proferir nuevas órdenes complejas complementarias, siempre que sean coordinadas con las principales^[52]; o (iii) adoptar -si la situación lo amerita- órdenes inter partes respecto de casos individuales.^[53]”

² Respecto a esta figura, la Corte Constitucional en sentencia SU-116 de 2018 indicó lo siguiente: “23. En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas “que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico”^[95].

De esa manera, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la necesidad de notificar “a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto de la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como de la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso”^[96]. La Corte también ha sostenido la “obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés”^[97].

En punto del asunto que nos ocupa, este Tribunal se ha encargado de diferenciar lo que se ha entendido por partes y terceros con interés. Se ha dicho que el “concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, en procura de que se les satisfaga una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso”^[98].

Por el contrario, de los terceros se dijo que son aquellos que “no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. (...) En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos”^[99].

9. Argumentación fáctica – probatoria

Teniendo en cuenta la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales en el que se encuentran los niños de la población wayuu y la afectación de sus derechos fundamentales a la alimentación y salud que realizó la Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2017, la cual cubija a todas las comunidades asentadas en el Municipio de Uribia -al igual que las comunidades que interponen las acciones objeto de la presente sentencia- este Despacho concederá el amparo de dichos derechos.

Sin embargo, atendiendo a las ordenes de carácter general y complejas impartidas por la Corte Constitucional para la superación de tales afectaciones, este Despacho no impartirá ninguna orden de amparo adicional y ordenará que el ICBF, el Ministerio de Salud, el Departamento de La Guajira y el Municipio de Uribia divulguen la presente providencia dentro del Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de Políticas Públicas de que trata el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-302 de 2017.

Lo anterior, por las razones que a continuación se exponen. Debe precisar el Despacho que las condiciones y pretensiones de las 2 acciones de tutela objeto de la presente sentencia parten de una vulneración de los derechos fundamentales de alimentación y salud de los niños y niñas y madres gestantes de las comunidades indígenas accionantes, las cuales se encuentran asentadas en el Municipio de Uribia, conclusión a la que arriba el Despacho como quiera que los actos de inscripción de las autoridades tradicionales indígenas fueron realizadas en la Alcaldía de ese ente territorial, y que igualmente fue manifestado en la solicitud de amparo³.

En ese sentido se colige que las comunidades accionantes son beneficiarias de las ordenes impartidas en la sentencia T-302 de 2017. Además en esa ocasión, la Corte resolvió un problema jurídico similar al presente, tanto por los sujetos respecto de los cuales se aducía la vulneración de derechos -niños, niñas y madres gestantes-, como el fundamento de las pretensiones de amparo escasez de alimentos e ineficiente prestación de los servicios de salud, así como la ejecución de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2015 en favor de los menores de edad de esa comunidad étnica, y en el año 2017 en favor de las madres gestantes y lactantes.

Con relación a lo anterior, el Despacho se apoya en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2018, en el cual resolvió un caso muy similar al que ocupa la atención de este Juzgado:

“La Sala observa que el problema jurídico planteado guarda identidad con aquel resuelto por la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-302 de 2017 en la que, además, se declaró un estado de cosas inconstitucional, y se dictaron medidas estructurales para enfrentar la crisis humanitaria que enfrenta el pueblo Wayúu, y que afecta con especial intensidad a niños, niñas, adolescentes, madres gestantes y lactantes.

45. Si bien es cierto que en esta ocasión no se invoca, exactamente, el mismo conjunto de derechos que aquellos cuya protección se reclamaba en la decisión T-302 de 2017, pues en esta ocasión se habla además de la igualdad y la diversidad étnica, mientras que, en la sentencia citada se pretendía también la salud y el derecho a la alimentación, lo cierto es que ambas peticiones de amparo se fundamentan en la escasez de agua y alimentos; y en la inadecuada prestación del servicio de salud para estas comunidades. Ambas proponen, como un fundamento esencial, las medidas cautelares dictadas en 2015 en favor de los niños, niñas y adolescentes del pueblo Wayúu; y ampliadas en 2017 a favor de madres gestantes y lactantes de esas comunidades.

46. El fallo de instancia de la acción objeto de revisión, en efecto, concedió el amparo, pero, en vista de que estos hechos hacen parte de problemas estructurales amplios, consideró que la mejor manera de protegerlos consistía en reiterar y ordenar el cumplimiento de las medidas dictadas por el órgano del Sistema Interamericano, antes que dictar órdenes que pudieran generar contradicciones en las actuaciones estatales.”

³ Ver folios 16, 23, 245, 247, 249, 250, 287, 363 y 496.

Ahora bien, no es ajeno para este Despacho que con posterioridad a la expedición de las sentencias de la Corte Constitucional a las cuales se ha hecho alusión, el ordenamiento jurídico ha sufrido cambios debido al virus SARS-COV2 y los Decretos legislativos y reglamentarios que expidió el Gobierno Nacional para evitar su propagación, los cuales en muchos casos implicaban la disminución de la atención presencial de las entidades estatales, y que estos cambios a su vez ha impactado en la prestación de los servicios de alimentación y salud ofrecidos a la población wayuu, debe señalarse que ello no es razón suficiente para impartir una orden concreta de amparo con relación a los hoy accionantes adicional a las ya dispuestas por el máximo tribunal constitucional pues a pesar de que dicho virus y sus consecuencias se tratan de un hecho nuevo y posterior, también es cierto que se trata de una circunstancia que afecta de manera homogénea y general la prestación de los servicios de alimentación y salud ofrecidos a la población wayuu, y no puede hablarse de una situación que afecta de manera exclusiva a las comunidades actoras.

Bajo esa línea, se tiene que no es esta acción la vía procesal adecuada para que los actores aduzcan una insuficiente prestación de los servicios a que se han hecho mención, pues ello le corresponderá al juez del incidente de desacato de la sentencia T-302 de 2017 verificar si en efecto la aparición del virus SARS-COV2 y los Decretos que expidió el Gobierno Nacional con ocasión a ello se convierten en causa razonable e imperiosa que justifique el incumplimiento objetivo de las ordenes impartidas por la Corte Constitucional. Además adoptar una interpretación contraria conllevaría a que posiblemente existan contradicciones entre i) lo decidido por este Juzgado y aquello que pueda resolver el juez del incidente de desacato -desconociendo el principio de coherencia del ordenamiento jurídico- y ii) entre la oferta estatal para adoptar una política pública completa y articulada que permita atender y solucionar una problemática ampliamente reconocida.

Por último, debe precisarse que, contrario a lo afirmado por el ICBF, no se encuentra acreditada la carencia actual del objeto por hecho superado. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2019 manifestó que ello se configura *“cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”*, por lo tanto, se descarta la configuración de la carencia actual del objeto por hecho superado en la medida que la entidad no acreditó en el curso de la acción haber satisfecho la pretensión de los actores, esto es, la implementación de la modalidad propia e intercultural para comunidades étnicas y rurales – Unidades Comunitarias de Atención UCA, la cual, según lo indicado en la página web del ICBF⁴, corresponde a una modalidad que ocurre *“en espacios y tiempos concertados con las comunidades y es liderado por un equipo intercultural. (...) La modalidad se implementa a través de las Unidades Comunitarias de Atención: espacios concertados con la comunidad para la atención de los niños y las niñas, mujeres gestantes, con pertinencia, oportunidad y calidad de acuerdo a su identidad cultural y a las características de sus territorios.”*. De lo anterior se colige que dicha modalidad se caracteriza por la atención presencial, por lo que no puede entenderse que la entidad implementó dicha modalidad vía llamadas telefónicas.

10. Levantamiento de la medida provisional

Dado que con la presente providencia se resuelve de fondo la acción, se dispondrá el levantamiento de la medida provisional decretada mediante auto del 26 de enero de 2021 dentro del proceso 1.

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

FALLA

Primero. AMPARAR los derechos fundamentales a la alimentación y salud de los niños, niñas, adolescentes y madres gestantes de las comunidades indígenas wayuu Hairrainmaru –Sector Taroa- y Tankama –Sector Wimpeshi-, Alemasain- Sector Cardón-, Parroujamana -Sector Cardon-,

⁴ <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/primera-infancia/modalidades-de-atencion/modalidad-propia>. Consultada el 10 de febrero de 2021.



Mannajuyaii -Sector Wimpeshi-, Makii -Sector Flor del Paraíso-, Amushishou -Sector Jonjoncito y Julouliyapu -Sector Taparajin-.

Segundo. INFÓRMESE a las partes que en la sentencia T-302 de 2017 la Corte Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional en el acceso a la alimentación y la salud, en condiciones culturalmente adecuadas y pertinentes, de los niños, niñas y madres gestantes del pueblo indígena Wayúu, y que esta declaratoria cubre la situación de las comunidades tutelantes, todas del municipio de Uribia del Departamento de La Guajira, razón por la cual su situación debe ser atendida por las autoridades vinculadas a la superación del estado de cosas descrito, en el marco de las medidas y políticas estructurales que se adelanten con ocasión a dicha providencia.

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Departamento de La Guajira y al Municipio de Uribia, a través del Ministro, Director Nacional, Gobernador y Alcalde, respectivamente, divulgar esta sentencia dentro del Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de Políticas Públicas de que trata el numeral tercero de la parte resolutoria de la sentencia T-302 de 2017, de forma tal que todos los órganos que componen el Mecanismo Especial conozcan la decisión.

Cuarto. LEVANTAR la medida provisional decretada mediante auto del 26 de enero de 2021 dentro del proceso 1.

Quinto. Negar la solicitud de vinculación de terceros realizada por Procuradora 24 Judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia por las razones expuestas en la parte motiva.

Sexto. Por Secretaría, de ser impugnado este fallo **repórtese** inmediatamente al Despacho. De no ser impugnado, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para dicha impugnación. De igual modo, se **verifíquese** que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en Justicia Siglo XXI TYBA, desde su inicio hasta su definitivo archivo al que deberá procederse en su oportunidad legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KELLY JOHANNA NIEVES CHAMORRO
Juez

Firmado Por:

KELLY JOHANNA NIEVES CHAMORRO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE RIOHACHA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3d13846f171d271406c274e9663912c80a13c97de8be6fc7df66971b9ca5cccf

Documento generado en 10/02/2021 09:31:19 PM



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial
Jurisdicción de lo Contencioso
Administrativo de La Guajira
Juzgado Segundo Administrativo Mixto
del Circuito de Riohacha



SIGCMA

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>