



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Primera de Decisión Oral

Sincelejo, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

| | |
|--------------------|--|
| RADICACIÓN: | 70-001-23-33-000-2017-00015-00 |
| ACCIONANTE: | COMUNIDAD INDÍGENA DE CABILDOS MENORES ZENÚ DEL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE |
| ACCIONADO: | MINISTERIO DEL INTERIOR – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE |
| NATURALEZA: | ACCIÓN DE TUTELA |

Los representantes legales de la **COMUNIDAD INDÍGENA DE CABILDOS MENORES DE BERRUGAS, PALO ALTO, LA LIBERTAD, RINCÓN DEL MAR Y PAJONAL, PERTENECIENTES AL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE**, presentaron acción de tutela contra el **MINISTERIO DEL INTERIOR – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE**, con el objeto de que se le tutelén los derechos fundamentales a la autonomía, igualdad, participación, consulta previa, concertación y educación inicial a la primera infancia con enfoque diferencial.

Pues bien, como quiera que la mencionada solicitud reúne los requisitos legales se admitirá, de conformidad con lo previsto en los artículos 14 y 15 del Decreto 2591 de 1991. De igual manera, se requerirá a la parte accionante, que aporte los documentos respectivos de constitución y/o existencia de las **COMUNIDADES LA LIBERTAD y PALO ALTO** a fin de acreditar la legitimación en la causa por activa. En consecuencia, **SE DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR la Tutela presentada por la **COMUNIDAD INDÍGENA DE CABILDOS MENORES DE BERRUGAS, PALO ALTO, LA LIBERTAD, RINCÓN DEL**

MAR Y PAJONAL, PERTENECIENTES AL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE, contra el MINISTERIO DEL INTERIOR – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE.

SEGUNDO: REQUIÉRASE al **MINISTERIO DEL INTERIOR – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL SUCRE**, para que se pronuncien por escrito, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este auto, sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la presente acción, con la prevención legal, de que dicho informe se presume rendido bajo la gravedad de juramento y que la omisión, injustificada de lo que se les solicita, dará lugar a que se tengan por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REQUIÉRASE a la parte accionante para que aporten los documentos respectivos de constitución y/o existencia de las **COMUNIDADES INDÍGENAS LA LIBERTAD y PALO ALTO**, conforme lo expuesto en este proveído.

CUARTO: Se **ORDENA** publicar la tutela formulada y el presente auto admisorio, en la página web de la Rama Judicial, a efectos de su publicidad.

QUINTO: De conformidad con el parágrafo del artículo 2.2.3.1.3.2. del Decreto 834 de 2015, de manera inmediata por Secretaría, infórmese a la Oficina Judicial, a fin de que realice las respectivas actuaciones de compensación de procesos.

SEXTO: Cumplido lo anterior, regrese el expediente al Despacho, para continuar con el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

Teclado - 7

Señor
JUEZ MUNICIPAL SAN ONOFRE - SUCRE
E. S. D.

Referencia: **ACCION DE TUTELA**
Accionante: **COMUNIDAD INDIGENA DE CABILDOS MENORES**
ZENU DEL MUNICIPIO DE SAN ONOFRE
Accionado: **MINISTERIO DEL INTERIOR, ICBF REGIONAL SUCRE**

PEDRO MIGUEL MENDEZ CLEMENTE, Capitán, de la comunidad indígena de Berrugas, jurisdicción de San Onofre, que fuera registrada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, mediante resolución No. 0111 del 24 de agosto de 2010, **CARLOS GUEVARA GOMEZ**, Capitán, de la comunidad indígena de Palo Alto, jurisdicción de San Onofre, que fuera registrada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, mediante resolución 108 de 20 de Agosto 2010; **FIDEL CANOLE BASILIO**, Capitán, de la comunidad indígena de La Libertad, jurisdicción de San Onofre, que fuera registrada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, mediante resolución No. 0075 del 29 de junio de 2012; **JACINTO SANTOS PEREZ**, Capitán, de la comunidad indígena de Rincón del Mar, jurisdicción de San Onofre, que fuera registrada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, mediante resolución No. 0003 de 30 de enero de 2012 y **CELSO ESTRADA BUSTOS**, Capitán, de la comunidad indígena de Pajonal, jurisdicción de San Onofre, que fuera registrada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, mediante resolución No. 0074 del 29 de junio de 2012. Todos en calidad de capitanes y representantes de la etnia indígena menor Zenú del municipio de San Onofre, identificados como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas y obrando en representación de los intereses de las mismas comunidades a que pertenecemos, por medio del presente escrito acudimos ante su despacho a Incoar ACCION DE TUTELA – **DERECHO A LA IGUALDAD, CONSULTA PREVIA, CONCERTACION Y EDUCACION INICAIL CON ENFOQUE DIFERENCIAL** en contra del **MINISTERIO DEL INTERIOR, ICBF REGIONAL SUCRE**.

HECHOS

1. Con fecha 19 de diciembre de 2016, el honorable tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda de Decisión Oral, resolvió acción de tutela bajo radicado 70-001-23-33-000-2016-00349-00 Accionantes Comunidades Negras y Afro Colombianas del Municipio de san Onofre, Accionado **MINISTERIO DEL INTERIOR, ICBF REGIONAL SUCRE**. En la cual resolvió:
 - a. PRIMERO: TUTELAR, el derecho fundamental a la Consulta Previa de los **CONSEJOS COMUNITARIOS DE NEGRITUDES AFRO COLOMBIANOS DE BERRUGAS, PAJONAL, REVELION RINCON DEL MAR, RENACIETES**

MONTES DEMARIA, PROGRESISTA LABARCES, Y DE LAS ORGANIZACIONES: FUNDACION PALENQUE LIBRE, PLAYAS DORADAS, KU-SUTO y ASADEVSA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

- b. TERCERO: Ordénese al **ICBF REGIONAL SUCRE** para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta determinación, inicie e proceso de consulta previa con los consejos comunitarios DE NEGRITUDES AFRO COLOMBIANOS DE BERRUGAS, PAJONAL, REVELION RINCON DEL MAR, RENACIETES MONTES DEMARIA, PROGRESISTA LABARCES, Y DE LAS ORGANIZACIONES: FUNDACION PALENQUE LIBRE, PLAYAS DORADAS, KU-SUTO y ASADEVSA, destinados a la escogencia de un operador para el programa "PRIMERA INFANCIA MODALIDAD DESARROLLO INFANTIL EN MEDIO FAMILIAR", QUE EL ICBF –REGIONAL SUCRE, desarrolla en el municipio de San Onofre, el debe culminar atendiendo, estrictamente los derechos fundamentales invocados por los accionantes, dentro de un plazo razonable que observe los intereses de los mencionados demandantes y los fines que se pretende cumplir con el programa mencionado.

Para efectos de dicha actuación la DIRECCION DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, dentro del marco de sus competencias dirigirá el respectivo proceso de consulta previa verificando los compromisos que allí se pacten y realizando las recomendaciones a que haya lugar, todo en el marco de la protección aquí dispuesta.

2. En el municipio de San Onofre desde el año 2013 el ICBF REGIONAL SUCRE, viene desarrollando el programa de **Primera Infancia modalidad desarrollo infantil en medio familiar**, que abarca las comunidades acantonadas en el municipio como son las Afro, Indígenas, que se encuentran representadas en los diferentes consejos comunitarios, organizaciones base aro, base indígena del municipio.
3. Que el ICBF REGIONAL –SUCRE, se encuentra en proceso de contratación de operadores para la vigencia de 2017, por lo que en la consulta previa para la escogencia del operador que contrate el programa **de Primera Infancia modalidad desarrollo infantil en medio familiar**, se debe incluir también a las comunidades indígenas por nosotros representadas y que han sido desconocidas hasta este momento pese al conocimiento de su existencia.
4. Con fecha enero 16 de 2017, al Honorable Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Segunda de Decisión Oral, una vez enterados de su pronunciamiento a través de lo resuelto en la Acción de Tutela (cabe mencionar que no se presentó antes por estar en Vacancia Judicial) dirigimos misiva con el fin de solicitar el reconocimiento de nuestras comunidades y por ende la vinculación por igualdad al proceso de selección; sin que hasta la fecha se hayan pronunciado; es de manifestar que se escuchan voces que el día 09 de febrero de 2017 se adelantara el proceso de contratación dejado a nuestras comunidades y representación de ella, por fuera la oportunidad de proponer un operador avalado por

nuestras comunidades indígenas para dicho programa **de Primera Infancia modalidad desarrollo infantil en medio familiar** y que sea tenida en cuenta a la hora de la elección pudiendo competir con igualdad de condiciones a la de los demás ofertantes.

5. Es de manifestar que en dicho programa **de Primera Infancia modalidad desarrollo infantil en medio familiar**, también se atienden nuestra población étnica - niños y niñas, madres lactantes, madres en periodo de gestación, que el operador que se contrate debe garantizar una atención integral para la población que se contra, por lo que no sería prudente permitir el desconocimiento de nuestra cultura, costumbres, voces participativas reconocidas a través de nuestros derechos como minorías étnicas en igual de condiciones a las Afro.
6. Que el no permitir que nuestras comunidades participen es cercenar nuestro derecho como minoría partiendo que la norma propicio el espacio de concertación en el municipio de San Onofre, el que tuvo como base , concertar los componentes de la atención, tanto en los entornos educativos y protectores, componentes de salud y nutrición, componentes pedagógicos, , de talento humano, administrativos y de gestión para los diferentes programas contratados por el ICBF – Regional Sucre, principios que se toman de las edificaciones del estado Colombiano, que se erige de la democracia participativa, entendida como un instrumento para el aseguramiento de un orden político, económico y social justo. Como se desprende del Artículo 1, 2, 7, de la Constitución Nacional.
7. Los diferentes tratados, acuerdos, decretos, leyes han reconocido las etnias indígenas y sus derechos en especial en Colombia es así como el CONVENIO 169 – sobre PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAICES INDEPENDIENTES DEL 1989, establece:
 - Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán: consulta a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medias legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
 - establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de daciones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y de programas que les concierna.
 - Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
 - Las Consultas llevadas a cabo en la aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe, y de una manera apropiada a las circunstancia,

con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Es así como el mismo Honorable tribunal Administrativo tomo parte jurídica donde no se deja por fuera el alcance de la etnia indígena y que en la parte resolutive no se extiende, es por ello que nos acercamos a solicitar el reconocimiento del derecho a la igualdad frente al poder participar y ser reconocidos ante el proceso de contratación del programa **de Primera Infancia modalidad desarrollo infantil en medio familiar**.

ARGUMENTOS JURÍDICOS

Al entrar a estudiar este tema por la negación al **DERECHO A LA A LA IGUALDAD, CONSULTA PREVIA, CONCERTACION Y EDUCACION INICAIL CON ENFOQUE DIFERENCIAL**, ya que somos pueblo – comunidades – organizaciones de minorías reconocidas por nuestra legislación, por lo que se hace necesario que toda medida administrativa, de infraestructura, de proyectos u obras que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos, deberá agotar no solo el trámite de la consulta previa desde el inicio, sino que se orientara bajo el principio de participación y reconocimiento, en un proceso de dialogo entre iguales, que tendrá como fin el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas. (Sentencia T-693 de 2011 Corte Constitucional)

RECONOCIMIENTO DERECHO A LA A LA IGUALDAD, CONSULTA PREVIA, CONCERTACION Y EDUCACION INICAIL CON ENFOQUE DIFERENCIAL -Reglas jurisprudenciales

Sentencia C-250/12 ... Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: "3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos

occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5).

Sentencia C-015/14... El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cual es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios, como se da cuenta enseguida. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la "presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas". El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia

específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

Afectación al DERECHO DE IGUALDAD: El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores a la segunda guerra mundial, constituyendo la igual dignidad de toda persona el fundamento de todos los derechos fundamentales, del orden constitucional, como asimismo constituye un principio de ius cogens en el ámbito del derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en su preámbulo, parte “Considerando que, conforme a los principios enunciados por la Carta de Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.”, como asimismo, reconoce “que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”. Y él no concederle sería ir en contra de la misma dignidad humana y de los derechos adquiridos por nuestra etnia indígena.

Este principio goza de una especial importancia para el desarrollo de la vida en sociedad, pues se traduce en la posibilidad de poder intervenir en las cuestiones que afectan los intereses personales de todos los individuos, es por esto que, se ha afirmado que no se limita al ámbito electoral y nacional, sino que irradia sus efectos y garantías a todos los sectores sociales, económicos, culturales y

familiares, entre otros, pues es uno de los presupuestos máximos del ordenamiento jurídico colombiano

PETICIÓN

Se ordene al **MINISTERIO DEL INTERIOR, ICBF REGIONAL SUCRE**, Reconocer el **DERECHO A LA IGUALDAD, CONSULTA PREVIA, CONCERTACION Y EDUCACION INICAIL CON ENFOQUE DIFERENCIAL**, frente a lo resuelto en la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2016, emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda de Decisión Oral, resolvió acción de tutela bajo radicado 70-001-23-33-000-2016-00349-00; con forme a lo transcrito en el numeral 1. De los hechos de esta acción de tutela. Es decir haciendo extensivo a la etnia INDIGENA en cada uno de las comunidades que representamos dando la posibilidad de hacer parte en poder proponer un operador para la contratación del periodo 2017 en el programa de **Primera Infancia modalidad desarrollo infantil en medio familiar**.

PRUEBAS

Presento como tales, las siguientes:

- ✓ Copias de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2016, emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda de Decisión Oral.
- ✓ Oficio radicado 16 de enero 2016, dirigido Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda de Decisión Oral.
- ✓ Copia de las resolución No. 0074 de fecha 29 de junio 2012
- ✓ Copia de las resolución No. 0003 de 30 enero 2012
- ✓ Copia de las resolución No. 0111 de 24 agosto 2010
- ✓ Copia de las resolución No. 0108 de 20 agosto 2010
- ✓ Copia de las resolución No. 0075 del 29 de junio 2012.

ANEXOS

Las mencionadas como pruebas y copia con anexos para la entidades en tuteladas y copia simple para el archivo del juzgado.

NOTIFICACIONES

Las nuestra, las podrán realizar en la Calle 29 No. 21 A – 190 Barrio San José de este municipio, email omerfaquer1@hotmail.com

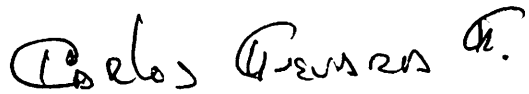
Ministerio del interior, dirección consulta previa, Calle 12 b No. 8 - 46 Bogotá, email mesadeentrada@mininterior.gov.co

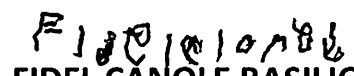
ICBF – Regional Sucre, 25a-246,, Cl. 25 #25a-120, Sincelejo, Sucre.

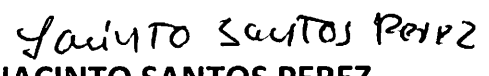
Agradeciendo la protección de mis derechos fundamentales.

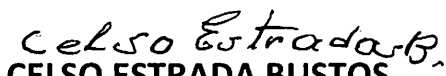
Se suscribe,


PEDRO MIGUEL MÉNDEZ CLEMENTE
CC. No. 92.447.552 San Onofre


CARLOS GUEVARA GOMEZ
CC. No. 92.500.625 San Onofre


FIDEL CANOLE BASILIO
CC. No. 92.521.677 San Onofre


JACINTO SANTOS PEREZ
CC. No. 92.446.289 San Onofre


CELSE ESTRADA BUSTOS
CC. No. 9.037.735 San Onofre