

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDÍGENA / CRISIS HUMANITARIA SUFRIDA POR NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / ENTIDADES ENCARGADAS DE PROTECCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Sección Quinta del Consejo de Estado, encuentra que no le asiste la razón a las autoridades públicas impugnantes al señalar que no está dentro del marco de sus competencias el cumplimiento de las órdenes tendientes a conjurar la crisis humanitaria que sufren los niños indígenas del Chocó, pues, (...) de acuerdo con el Decreto 936 de 2013, todas las entidades demandadas y vinculadas al proceso de tutela de la referencia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y, por ello, dentro del marco de legalidad y de sus competencias deben ejecutar acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes. (...) En el caso de los niños indígenas chocoanos pertenecientes a las comunidades demandantes, resulta notoria, palmaria y fehacientemente acreditada la afectación de sus derechos fundamentales (...) ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de la población infantil indígena del Chocó y con el fin de superar la crisis humanitaria descrita, la Sección Quinta del Consejo de Estado impartirá una serie de órdenes unificadas al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales con el fin de que adopten acciones y medidas que respondan a criterios de planeación, pertinencia y coordinación, no dirigidas exclusivamente a los niños de las comunidades que representa la fundación accionante sino a todos los niños indígenas del departamento con el fin de armonizar, articular y canalizar los esfuerzos estatales en el mencionado objetivo y permitir un seguimiento lógico y eficiente de los mismos. Lo anterior, toda vez que de la información presentada por las entidades públicas demandadas, se tiene que los demás niños que pertenecen a comunidades indígenas establecidas en el departamento del Chocó se encuentran en las mismas condiciones de vulnerabilidad que los pertenecientes a las comunidades demandantes, cuestión que hace procedente que se extienda el amparo a toda la población infantil indígena del departamento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 44 / CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ARTÍCULO 3 / CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ARTÍCULO 24 / CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA - ARTÍCULO 8 / CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA - ARTÍCULO 27 / LEY 115 DE 1994 / DECRETO 936 DE 2013 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 936 DE 2013 - ARTÍCULO 14 / LEY 1804 DE 2016 - ARTÍCULO 5

NOTA DE RELATORÍA: La providencia menciona el deber especial de protección del Estado Colombiano a los niños y niñas indígenas y su derecho a la supervivencia y el desarrollo; igualmente habla del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la política de Estado para la atención de la primera infancia y la gestión intersectorial para la atención integral de los niños y niñas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ(E)

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 27001-23-31-000-2016-00097-01(AC)

Actor: FUNDACIÓN PARA LA ATENCIÓN DE LA NIÑEZ EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ - FANICH

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

La Sala decide sobre la impugnación interpuesta por la parte demandada, en contra la sentencia de 16 de febrero de 2017¹, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo del Chocó concedió el amparo solicitado por la fundación FANICH.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

La Fundación para la atención de la niñez en el departamento del Chocó - FANICH, por intermedio de su representante legal, interpuso acción de tutela en nombre de los niños de las comunidades indígenas Emberá, Emberá Katíos, Emberá Chamí, Emberá Dobidá, Wounaan y Tule situados en el departamento del Chocó, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, a la especial protección de los niños, así como las garantías de protección a los niños pertenecientes a minorías étnicas previstas en la Convención de los Derechos del Niño, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Convenio 169 de la OIT, en conexión con el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 7, 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia”.

Las mencionadas garantías las considera vulneradas como consecuencia de la omisión en la prestación de los servicios de salud, de “*alimentación y nutrición*” y de educación por parte de los Ministerios de Salud y Protección Social; de Vivienda, Ciudad y Territorio; de Ambiente y Desarrollo Sostenible; de Agricultura y Desarrollo Rural, del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social – DPS, del Departamento Administrativo de Estadística – DANE, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Unidad para la Atención y Gestión de Riesgo - UNDRD, del departamento del Chocó, de la Secretaría de la misma entidad territorial y la

¹ En el proceso de la referencia había sido dictada sentencia de tutela en primera instancia el 29 de septiembre de 2016, sin embargo, el Despacho Ponente mediante auto de 18 de enero de 2017, con sustento en lo dispuesto por los artículos 132 y siguientes del CGP y teniendo en cuenta que el Presidente de la República y el DAPRE no fueron notificados debidamente de la existencia de este proceso y que estos alegaron expresamente la existencia de una causal de nulidad, decretó la nulidad de lo actuado en el presente trámite constitucional a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, dejando a salvo las pruebas e informes rendidos en el trámite de la actuación, para que el tribunal tramitara y fallara con celeridad y prelación la acción de tutela de la referencia.

“administración Temporal para el Sector Educativo en el departamento del Chocó” y de los municipios de Riosucio, Lloró, Pie de Pató, Bagadó, Pizarro y Bojayá.

1.2. Hechos

La solicitud de amparo² se sustenta en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El departamento del Chocó es un territorio étnico que cuenta con 30 municipios y una población aproximada de 495.171 habitantes. El 96% del territorio está constituido por territorios colectivos de comunidades negras y resguardos de pueblos indígenas, que de acuerdo con la información suministrada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, hacen parte de las etnias Emberá, Emberá Katíos, Emberá Chamí, Emberá Dobidá, Wounaan y Tule, entre otras³.
- La Asociación de Cabildos Indígenas Emberá, Wounaan, Katío, Chamí – OREWA, en documento de 1° de junio de 2016⁴ denominado *“La tragedia del pueblo Emberá: más mortandad en extinción y sin atención en salud”*, denunció la ausencia de atención en salud por parte de las IPS, EPS y la Secretaría de Salud del departamento del Chocó y el Ministerio de Salud. Agregó que *“no hay quien responda por la muerte y extinción del pueblo Embera”* a pesar de que la Corte Constitucional, con Auto 004 de 2009, lo declaró en vía de extinción física y cultural.

En el mismo documento evidenció la existencia de una emergencia de salud como consecuencia de la muerte de: **(i)** 5 niños de la comunidad Kumá; **(ii)** 4 niños de la comunidad Lana, **(iii)** 2 niños en el Alto Andágueda, todos ellos, fallecidos en el mes de mayo de 2016; **(iv)** 2 niños de la comunidad Karecui que murieron en el mes de junio de 2016, todos con síntomas de fiebre, vómito, paludismo y malaria. Información que según el documento, corresponde a las muertes de menores solo de 2 de los 30 municipios del Chocó.

Asimismo, denunciaron que en la comunidad de Cumá se *“... observaron 277 de personas con enfermedad, de ellos 152 con paludismo”*. El escrito concluyó con un llamado de atención a las autoridades del departamento del Chocó y de Colombia en general para que se detenga *“la masacre en salud, el etnocidio, la mortandad y la extinción de los pueblos Embera, Wounaan, Katío, Chami, Dule y Eyabida”*.

- En el escrito de tutela se asegura que en lo corrido del año 2016 fallecieron: (i) 27 niños en el municipio de Bojayá, (iii) 24 en los municipios de Bajo Baudó, Río Sucio y Pie Pató, todos a falta de atención integral en nutrición y salud.

² Folios 1 a 7 del cuaderno No.1 del expediente.

³ El Ministerio del Interior allegó al proceso un CD que obra a folio 835 del cuaderno No.3 del expediente, en el que se enlistaron los *“RESGUARDOS Y COMUNIDADES DEL PAIS REGISTRADAS EN LA DIRECCION DE ASUNTOS INDIGENAS, ROM Y MINORIAS A OCTUBRE DE 2016”*

⁴ Folios 17 a 18 del cuaderno No.1 del expediente.

1.3. Fundamento de la solicitud

La Fundación para la Atención de la Niñez en el departamento del Chocó – FANICH, aseguró que las autoridades administrativas accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y a la especial protección, así como las garantías previstas en las convenciones de derechos humanos suscritas por el Estado colombiano, de los **niños de las comunidades indígenas del Chocó Emberá, Emberá Katíos, Emberá Chamí, Emberá Dobidá, Wounaan y Tule, debido, en esencia, a las precarias condiciones de salud, alimentación-nutrición y educación que afrontan desde hace años, como consecuencia de la acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes** *“... permitiendo la agravación de la situación de mala atención en salud y hambre que sufren los niños, niñas y adolescentes de los distintos resguardos indígenas ubicados en el territorio del departamento del Chocó”*.

Lo expresó en los siguientes términos *“... la población indígena [del departamento del Chocó] viene afrontando en los últimos años una situación calamitosa que afecta particularmente y de forma generalizada a las niñas, los niños y los adolescentes como población vulnerable, causando serias afecciones a bienes jurídicos tutelables como la vida, a la integridad personal y a la salud relacionados con procesos de mala alimentación (entiendase como consumo de agua contaminada y mala nutrición)”*.

Agregó que según las estadísticas oficiales, entre ellas, la **Encuesta Nacional de Situación Nutricional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 2010**, en el Chocó el porcentaje de desnutrición global duplica el promedio nacional y, la prevalencia de la desnutrición infantil está 2.6 puntos por encima del promedio nacional. De un total de 80.000 niños menores de cinco años, 12.000 niños padecen graves problemas de desnutrición, la mayoría hijos de madres solteras o de madres menores de 15 años, y de ellos 9.000 son indígenas, de las comunidades indígenas demandantes, que mueren por hambre y enfermedades, como la tuberculosis.

Anotó que de 65.000 indígenas chocoanos, 20.000 son menores de cinco años y sólo 2.000 de ellos son cuidados en Centros de Recuperación Alimentaria. Lo que quiere decir que 18.000 niños indígenas chocoanos agonizan en difíciles condiciones de inanición.

1.3.1. La fundación, indicó que interpuso la acción de tutela para la garantía de los derechos de los niños, legitimado en la causa por activa por el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con el criterio de la Corte Constitucional⁵ que ha considerado que *“cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación de los derechos fundamentales del niño o la*

⁵ T-408 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

ausencia de representante legal”, elementos que se verifican en el caso debido a la grave situación de salud y mala nutrición de los niños.

1.3.2. Expuesto lo anterior, manifestó que por expreso mandato constitucional son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, entre otros y, que, en atención a la condición de vulnerabilidad de los mismos son considerados por la jurisprudencia como **sujetos de especial protección constitucional** (T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999).

Además, agregó que la protección de las niñas, niños y adolescentes no se agota en el derecho interno colombiano (Constitución Política de Colombia artículos 1, 2, 5, 7, 93 y 94) sino que se complementa con los diferentes tratados internacionales suscritos por el Estado en relación con el tema, como lo son, la Convención de los Derechos del Niño, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Convenio 169 de la OIT.

Asimismo, señaló que el **interés superior de los niños** implica que sus derechos deben prevalecer sobre los demás, en atención, entre otras, a su vulnerabilidad y necesidad de especial cuidado. Además, se refiere al *“conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de las personas de menor de edad, y en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”* y que condiciona *“el actuar de las personas, de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas ordenando cómo valorar sus intereses como superiores* (T-227 de 1996).

Con relación a los **niños pertenecientes a una minoría**, indicó que de acuerdo con los artículos 17, 28, 29 y 30 de la Convención de los Derechos del Niño, son sus derechos los de pertenecer a minorías o a poblaciones indígenas, tener su propia vida cultural, practicar su propia religión y emplear su propio idioma. Por ello, deben recibir una educación acorde con su especial condición, en tanto, se reconocen como a los *“... niños y niñas indígenas como indispensables para la pervivencia de sus pueblos”*.

Frente al punto, indicó que la Observación General No. 11 del Comité de los Derechos del Niño prevé que los Estados miembros tienen un **compromiso con la niñez indígena** *“... en su respectivos territorios, la ampliación de su comprensión de una mirada intercultural que les conduzca a tomar acciones garantistas para el pleno y armonioso desarrollo de la niñez en la diferencia y la invitación reiterada a que la CDN se implemente y difunda amplia y suficientemente en forma participativa y concertada con los propios niños y niñas indígenas”*.

1.3.2.1. Respecto del **derecho fundamental a la salud**, indicó que los niños tienen un trato preferente que presupone que estos cuenten con el disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. (artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño).

1.3.2.2. Apuntó que el artículo 29 de la Convención de los Derechos del Niño indica que los Estados parte reconocen el **derecho del niño a la educación** y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho y, en relación particularmente con los **niños de origen indígena** el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, indicó que *“... siempre que sea viable deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena...”* y que *“... un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la comunidad nacional”*.

En relación con este punto agregó, la fundación accionante, que los instrumentos internacionales resaltan la educación, la lengua y la cultura y afirma la permanencia de los pueblos originarios, instando a que haya medidas que garanticen la oportunidad de educación intercultural de calidad en el que el dominio de las lenguas oficiales del país sea parte de la educación que se imparte a las comunidades indígenas.

1.3.3. En relación con el desconocimiento de la normatividad interna, indicó que la desatención por parte de las entidades estatales a los niños indígenas del departamento del Chocó desconoce las Leyes: (i) 12 de 1991 mediante al cual fue aprobada la Convención de Derechos del Niño; (ii) 115 de 1994 según la cual los grupos étnicos deben tener una **educación especializada**; (iii) 1098 de 2006 o Código de Infancia y adolescencia que establece que deben existir **políticas públicas con carácter diferencial que favorezcan a los niños indígenas**; (iv) 1381 de 2010 o *“ley de reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes”* en virtud de la cual se deben salvaguardar, fortalecer, fomentar y proteger las lenguas indígenas; y (v) el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 en el que el Estado se comprometió con las comunidades indígenas a la implementación de programas con un perspectiva diferencial.

Finalmente, refirió que la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos, entre ellos, la T-025 de 2004 y los autos de seguimiento A-038 de 2008, A-004 de 2009, A-382 de 2010, A-174 de 2011, A-173 de 2012, ordenó al Estado colombiano adoptar medidas para superar el estado de cosas inconstitucional de la población desplazada en la que se incluyó la población y niñez indígena.

1.3.4. Como **pruebas** para sustentar la petición de amparo a favor de los niños indígenas del Chocó, la fundación actora allegó:

1.3.4.1. El Comunicado emitido por el Consejo de Autoridades Indígenas - Asociación de cabildos indígenas Embera, Wounan, Katío, Chamí y Tule del departamento del Chocó -OREWA- sobre *“la tragedia del pueblo Emberá: más mortandad, en extinción y sin atención en*

salud” (folios 17 y 18)

1.3.4.2. Un CD visible a folio 19 del expediente que contiene:

- 3 videos que presentan noticias del canal CNC “*Canal de Nuestra Gente*”, en el que: (i) se informa la denuncia presentada en audiencia pública (sin indicar fecha) de la Comisión de Derechos Humanos, por 32 gobernadores indígenas sobre el fallecimiento de 57 niños por desnutrición en municipio de Bojayá, personas adultas indígenas a causa de enfermedades como el paludismo, malaria y tosferina, la falta de prevención y atención médica y la escases de medicamentos; (ii) también se documenta la denuncia formulada por el Defensor Regional del Chocó, Luis Enrique Abadía el 2 de septiembre de 2016, sobre la grave situación de desnutrición de los niños del Alto Baudó y que pide la atención del Ministerio de Salud y del ICBF; (iii) se presenta un informe especial de 7 de junio de 2016.
- 1 video de noticias caracol que informa sobre (i) la muerte de 4 niños indígenas en la zona a causa de la desnutrición, (ii) el caso de una madre indígena Libia Mecheché que tardó 7 horas en un viaje en bote para llegar de su comunidad indígena Taparal al centro de salud de Riosucio para que entendieran a su hija enferma de 1 año y manifestó que 3 de sus otros hijos se encuentran enfermos en la casa pero no pudo traerlos por limitaciones de transporte, en la que la profesional de la salud señaló que la menor tenía síntomas de desnutrición, (iii) un caso de muerte de una menor cuyos padres tardaron 15 días en llegar al centro médico de Riosucio, (iv) la denuncia por el consumo de agua contaminada y (v) una intervención del señor Tilbardo Membache Peña – Gobernador del Pueblo Woounan, quien señala que la falta de atención a la población es un problema antiguo al que no se la ha brindado una solución definitiva.
- 1 video del noticiero 90 minutos sobre los casos de enfermedad y desnutrición de los niños del municipio del Bajo Baudó; reporte de noticias extraídas de las páginas web de RCN y el Espectador, sobre muerte de menores indígenas en el departamento del Chocó para los años 2015 y 2016 (fls. 20 a 36, 37 a 38, 39 a 40, 41 a 42 y 75 a 76); informe sobre protocolo de vigilancia en salud pública, vigilancia y análisis del riesgo en salud pública emitido por el Instituto Nacional de Salud Pública (fls. 44 a 75)

1.3.4.3. Reporte de noticias impresas de diferentes medios de comunicación sobre muerte de menores indígenas en el departamento del Chocó (folios 20 a 36, 37 a 38, 39 a 40, 41 a 42 y 75 a 76)

1.3.4.4. Noticia presentada por la Defensoría del Pueblo⁶ de 29 de abril de 2016 titulada “Desnutrición infantil, un drama que golpea más duro a

⁶ <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/5143/Desnutrici%C3%B3n-infantil-Un-drama-que-golpea-m%C3%A1s-duro-a-los-ind%C3%ADgenas-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo.htm>

los indígenas”, según la cual, “...En los resultados de la investigación realizada por la Defensoría del Pueblo en el departamento de La Guajira se identificó que 9 municipios del departamento están en peligro de desnutrición de menores de 5 años; 5 municipios en alerta roja, por ser los que han presentado los más altos índices de mortalidad por desnutrición los cuales son: Riohacha, Manaure, Maicao, Dibulla y Uribia. (...) De la misma forma, resultados importantes se detectaron en el Chocó donde se denunció que en la zona del Alto Andágueda, en el municipio de Bagadó, la gravedad de los problemas de salud que enfrentan las comunidades indígenas. En ese lugar del departamento han fallecido más de 32 niñas y niños por falta de atención médica y se pudo constatar el fallecimiento de 13 niños indígenas por enfermedades relacionadas con la desnutrición”.

1.3.4.5. Informe sobre protocolo de vigilancia en salud pública-vigilancia y análisis del riesgo en salud pública emitido por el Instituto Nacional de Salud Pública (folios 44 a 75)

1.4. Pretensiones

A título de amparo se presentaron las siguientes:

“1. Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, al derecho de los niños, a la igualdad, así como también las garantías previstas en la convención de los derechos de los niños de las naciones unidas, declaración universal de los derechos humanos, pacto internacional de los derechos civiles y políticos, pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, convención americana de derechos humanos, protocolo adicional a la convención americana de derechos humanos sobre derechos económicos sociales y culturales y el convenio 169 de la OIT, en conexión con el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 7, 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

2. Como consecuencia de lo anterior se garantice la eficacia del contenido constitucionalmente vinculante de los derechos fundamentales vulnerados, ordenando a los accionados desarrollen acciones de emergencias urgentes y prioritarias de protección de los niños y niñas indígenas del Departamento del Chocó, que se encuentran en grave riesgo de morir por desnutrición.

3. Que las medidas anteriormente se concreten en la elaboración de actos administrativos que conlleven a la utilización de presupuestos bien sean ingentes o futuras, tendientes a contener las acciones que actualmente vulneran la vida, la integridad personal y la salud de los niños y niñas indígenas del departamento del Chocó”⁷.

1.4. Trámite de la acción

Debe advertirse que el Despacho Ponente de la presente providencia había recibido, el 8 de noviembre de 2016, el expediente de la referencia para

⁷ Folio 15 del cuaderno no. 1 del expediente.

pronunciarse en segunda instancia dándose al caso el siguiente trámite:

1.4.1. Auto para mejor proveer

Con auto de 29 de noviembre de 2016 el Despacho Ponente estimó necesario decretar pruebas de oficio que permitieran dirimir la controversia planteada.

En la mencionada providencia, se resolvió oficiar a la Presidencia de la República – DAPRE, Defensoría del Pueblo – Regional Chocó, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, al Ministerio de Salud y de la Protección Social, al Ministerio de Educación, al Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, al Departamento Nacional de Estadística – DANE, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al departamento del Chocó, a los municipios de Riosucio, Lloró, Alto Baudó- Pie de Pató, Bagadó y Bajo Baudó- Pizarro con el fin de que rindieran informe sobre asuntos materia de la tutela.

Así lo dispuso el auto:

PRIMERO: *La Asociación de Cabildos Indígenas Embera, Wounaan, Katío, Chamí y Tule – OREWA para allegue con destino al proceso de la referencia, copias y constancia de radicación de las quejas y denuncias que señala ha presentado ante las diferentes entidades estatales en relación con las muertes de los niños y adultos de las comunidades y, las deplorables condiciones de salud, nutrición y educación de la misma población.*

SEGUNDO: *La Defensoría del Pueblo – Regional Chocó, para que allegue con destino a este proceso información sobre las gestiones realizadas en favor de la defensa, promoción y divulgación de los derechos de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó, específicamente, en relación con sus derechos a la salud, a la alimentación y a la educación.*

TERCERO: *La Presidencia de la República - Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia y la Consejería Presidencial para la Primera Infancia, para que informen sobre las labores de coordinación, articulación y gestión intersectorial de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, adelantadas para la atención integral de la primera infancia, específicamente de las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó (Ley 1804 de 2016).*

CUARTO: *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar⁸ (Ley 1098 de 2006), para que: (i) allegue copia de la Encuesta Nacional de Situación Nutricional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 2010; (ii) cifras para los años 2014, 2015 y 2016 sobre las condiciones de alimentación y nutrición de la niñez de las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó, (iii) presente un informe sobre*

⁸ Conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre éstos, para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.

la “Estrategia de Recuperación Nutricional” en el departamento del Chocó. Todo lo anterior, con el correspondiente soporte estadístico y la información detallada de las acciones, planes y programas ejecutados y en curso para la atención de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó.

QUINTO: El Ministerio de Salud y de la Protección Social para que informe sobre (i) los planes o estrategias diseñadas para mejorar la atención en salud y la reducción de la mortalidad infantil de la población infantil del departamento del Chocó, en especial de la población infantil indígena; (ii) cifras para los años 2014, 2015 y 2016 sobre la cobertura en salud y condiciones de la prestación del servicio para los niños del departamento del Chocó en especial la población infantil indígena, esto, con especial énfasis en las condiciones de acceso a los servicios y la existencia y ubicación de centros de salud (EPS, IPS, EPS Indígenas, IPS Indígena, red pública, etc.); (iii) cifras para los años 2014, 2015 y 2016 en relación con la afiliación al subsistema de salud, las coberturas de vacunación para menores de edad y las causas de fallecimiento en menores de edad para los. Todo lo anterior, con el correspondiente soporte estadístico y la información detallada de las acciones, planes y programas ejecutados y en curso para la atención de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó.

SEXTO: El Ministerio de Educación para que informe sobre (i) los planes y programas diseñados con el fin de prestar el servicio de educación a los niños indígenas del departamento del Chocó, específicamente en los municipios de de Riosucio, Lloró, Pie De Pató, Bagado, Pizarro y Bojayá; (ii) cifras para los años 2014, 2015 y 2016 sobre la cobertura en educación y condiciones de la prestación del servicio para los niños del departamento del Chocó en especial la población infantil indígena. Todo lo anterior, con el correspondiente soporte estadístico y la información detallada de las acciones, planes y programas ejecutados y en curso para la atención de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó.

SEPTIMO: El Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, para que informe (i) sobre las comunidades indígenas presentes en el departamento del Chocó; (ii) los planes y programas diseñados en beneficio de los pueblos indígenas y específicamente de atención de las necesidades básicas de la niñez en el departamento del Chocó; (iii) la interacción de las entidades territoriales indígenas, asociaciones, cabildos o resguardos, con las entidades estatales, para la atención de materias como salud, alimentación, agua y saneamiento básico y educación de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó.

OCTAVO: El Departamento Nacional de Estadística - DANE para que reporte los datos estadísticos del departamento del Chocó, contrastados con el promedio nacional para los años 2014, 2015 y 2016 en relación con: (i) la tasa de mortalidad infantil para los menores de 1 año, menores de 5 años y menores de 18 años, detallado por municipios y con la indicación del porcentaje de los que mueren por desnutrición, si se cuenta con esta información; (ii) Índices de nutrición de población infantil y (iii) los datos con los que cuenten sobre los niños pertenecientes a las comunidades indígenas

Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó.

NOVENO: *La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que informe sobre los planes o programas diseñados o implementados para mejorar el acceso y la cobertura mínima en materia de agua potable y saneamiento básico en el departamento del Chocó, en especial, en los municipios de Riosucio, Lloró, Alto Baudó- Pie de Pató, Bagadó y Bajo Baudó- Pizarro o las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó.*

DECIMO: *El departamento del Chocó para que informe sobre: (i) los mecanismos de coordinación que tiene con las autoridades indígenas para lograr la efectividad de los planes, programas y actividades de atención de la niñez que se encuentra bajo su jurisdicción; (ii) el papel del departamento en la atención en salud, educación, de acceso al agua, a la alimentación y el saneamiento básico para la niñez del departamento y (iii) las dificultades para la atención de la niñez de los municipios de Riosucio, Lloró, Alto Baudó- Pie de Pató, Bagadó y Bajo Baudó- Pizarro y, específicamente los niños de las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó.*

UNDÉCIMO: *Los municipios de Riosucio, Lloró, Alto Baudó- Pie de Pató, Bagadó y Bajo Baudó- Pizarro para que informen sobre: (i) los mecanismos de coordinación que tiene con las autoridades indígenas para lograr la efectividad de los planes, programas y actividades de atención de la niñez que se encuentra bajo su jurisdicción; (ii) el papel del municipio en la atención en salud, educación, de acceso al agua, a la alimentación y el saneamiento básico para la niñez del municipio y; (iii) las dificultades para la atención de la niñez de las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule.*

DUODECIMO: *Adviértase en la comunicación correspondiente, que los oficiados cuentan con un término de diez (10) días para allegar los documentos soporte de la información solicitada”.*

1.4.2. Solicitud de nulidad

Mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2016⁹, la apoderada judicial del señor Presidente de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE- (Consejería Presidencial para la Primera Infancia) solicitó la nulidad del proceso con sustento en la causal prevista en el Código General del Proceso artículo 133 numeral 8°.

Aseguró que el auto admisorio de la demanda de tutela no les fue notificado por parte del Tribunal Administrativo del Chocó, razón por la cual, no pudieron ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Agregó que tuvo conocimiento de la existencia de la acción hasta el 9 de diciembre de 2016, fecha en la que le fue notificado el auto para mejor proveer de 26 de noviembre de 2016.

⁹ Folios 782 a 198 del expediente.

1.4.2. Auto de nulidad

El Despacho Ponente, mediante auto de 18 de enero de 2017 evidenció que si bien el Tribunal Administrativo del Chocó con providencia de 15 de septiembre de 2016 admitió la acción de tutela y ordenó su notificación, entre otras, a la Presidencia de la República y a la Consejería Presidencial para la Primera Infancia, en la misma también debió vincularse al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE-.

Asimismo, se advirtió que obra en el expediente¹⁰ notificación enviada al correo electrónico mariatrujillo@presidencia.gov.co, Consejera Presidencial para la Primera Infancia. Sin embargo, la comunicación del auto admisorio de la acción constitucional debió dirigirse a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en la dirección electrónica notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co, que de conformidad con los Decretos 1069 de 2014 artículo 14 numeral 12, 1060 de 2014 y 353 de 2016, ejerce la representación judicial del Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE-.

Por lo anterior, con sustento en lo dispuesto por los artículos 132 y siguientes del CGP y teniendo en cuenta que el Presidente de la República y el DAPRE no fueron notificados debidamente de la existencia de este proceso y que estos alegaron expresamente la materialización de una causal de nulidad, se accedió a la solicitud de decretar la nulidad de todo lo actuado en el presente trámite constitucional a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, dejando a salvo las pruebas e informes rendidos en el trámite de la actuación, para que el tribunal tramitara y fallara con celeridad y prelación la acción de tutela de la referencia.

1.4.3. Cumplimiento de la orden de nulidad y admisión de la tutela

Con auto de 25 de enero de 2017¹¹, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Chocó ordenó vincular y notificar en debida forma a la Presidencia de la República y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – DAPRE, a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co.

Posteriormente, con providencia de 2 de febrero de 2017¹², se admitió la acción de tutela y ordenó su notificación a la Presidencia de la República, a la Consejería Presidencial para la Primera Infancia, a los Ministerios de Educación Nacional, Salud y Protección Social; de Vivienda, Ciudad y Territorio; de Ambiente y Desarrollo Sostenible; de Agricultura y Desarrollo Rural; a los Departamentos Administrativos de la Prosperidad Social – DPS y de Estadística – DANE; al

¹⁰ Folio 89 del cuaderno número No. 1.

¹¹ Folio 1° del cuaderno No. 4 del expediente de tutela.

¹² Folio 8 del cuaderno No. 4 del expediente de tutela.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF; a la Superintendencia Nacional de Salud; a la Unidad para la Atención y Gestión de Riesgo – UNDRD; al departamento del Chocó; a la Secretaría de la misma entidad territorial; a la *“administración Temporal para el Sector Educativo en el departamento Del Chocó”* y a los municipios de Riosucio, Lloró, Pie De Pató, Bagado, Pizarro y Bojayá, otorgándoles el término de 2 días para contestar la tutela.

En la misma providencia se le otorgó a las entidades vinculadas un término de 2 días para rendir los informes que estimaran pertinentes.

1.5. Contestación de las autoridades accionadas

Ordenada la notificación y surtidas las respectivas comunicaciones **no** contestaron la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE-, la Consejería Presidencial para la Primera Infancia, ni los municipios de Riosucio, Lloró, Alto Baudó, Bagadó y Bajo Baudó.

Las demás autoridades contestaron como sigue:

1.5.1. Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE

1.5.1.1. El jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, con escrito presentado 20 de septiembre 2016¹³, propuso la excepción de inexistencia de la obligación o falta de causa jurídica para demandar.

Al efecto, aseguró que no le asiste responsabilidad alguna dada las funciones y competencias asignadas según lo dispuesto por el Decreto 262 de 2004 *“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE y se dictan otras disposiciones”*.

Agregó que el DANE no tiene dentro de sus funciones la de formular políticas públicas de planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social, así como tampoco la implementación de la gestión del riesgo de desastres según las políticas de desarrollo sostenible, ni tampoco promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia.

1.5.1.2. Mediante escrito presentado el 11 de enero de 2017¹⁴ y en respuesta al requerimiento hecho mediante auto para mejor proveer de 29 de noviembre de 2016 en el que se le ofició para que informara entre otras *“la tasa de mortalidad infantil para los menores de 1 año, menores de 5 años y menores de 18 años, detallado por municipios y con la indicación del porcentaje de los que mueren por desnutrición, si se cuenta con esta información”*, informó que solo disponía de información sobre la tasa de mortalidad infantil –TMI- para los años 2005-2014 *“ya que las bases de datos de nacimientos y defunciones se encuentran cerradas o*

¹³ Folios 104 y 105 del cuaderno No. 1, folios 244 y 245 del cuaderno No. 2, folios 67 a 71 y folios 211 a 216 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹⁴ Folios 821 a 823 del cuaderno No. 3 del expediente.

con información definitiva, la cual es publicada 18 meses posterior al periodo de referencia”.

Agregó que la tasa de mortalidad se calcula teniendo en cuenta todas las causas de muerte reportadas en ese grupo poblacional, no solo la desnutrición. Concluyó indicando que la TMI “defunciones de menores de 5 años por cada mil nacidos” del departamento del Chocó es de 43.35, mientras que la TMI total nacional es de 19.20.

Especificó que por municipios la TMI para el año 2014 fue de:

Municipio	TMI
Quibdó	32,13
Acandí	23,85
Alto Baudó	51,06
Atrato	42,46
Bagadó	68,93
Bahía Solano	34,25
Bajo Baudó	17,19
Bojayá	40,06
El Cantón de San Pablo	60,9
Carmen del Darien	38,98
Cértegui	36,77
Condoto	40,85
El Carmen de Atrato	22,71
El Litoral de San Juan	28,22
Istmina	51,34
Juradó	46,1
Lloró	56,29
Medio Atrato	39,98
Medio Baudó	41,62
Medio San Juan	47,14
Nóvita	28,6
Nuquí	20,38
Río Iro	39,65
Río Quito	32,9
Riosucio	43,29
San José del Palmar	26,63
Sipí	22,56
Tadó	33,1
Unguía	23,07
Unión Panamericana	24,71

1.5.2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Por conducto de apoderada judicial, rindió informe el 20 de septiembre de

2016¹⁵. Solicitó denegar la solicitud de amparo respecto de esa cartera ministerial por considerar que se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva y, teniendo en cuenta que no ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno.

Agregó que la petición de tutela es referente a temas relacionados con la vida, la salud, la igualdad y demás garantías previstas en la convención de los derechos de los niños, políticas que no atañen funcional y legalmente a ese ministerio, para lo cual, citó los artículos 1° y 2° del Decreto Ley 3570 de 2011 *“por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”*.

1.5.3. Ministerio de Educación Nacional

1.5.3.1. Con escrito presentado el 21 de septiembre de 2016¹⁶, por conducto de una Asesora de la Oficina Jurídica, solicitó su desvinculación por considerar que no es competente para pronunciarse sobre las pretensiones de la acción de tutela, sobre el punto agregó que atendiendo a las Leyes 1098 de 2006 y 1450 de 2011, la atención la primera infancia está a cargo del ICBF y no del Ministerio de Educación, razón por la cual es el mencionado instituto quien debe realizar un pronunciamiento sobre el tema.

No obstante lo anterior, en el escrito hizo referencia a la *“... validación de la Guía de Orientaciones para promover transiciones armónicas en el entorno educativo de los 0 a los 7 años”* en los municipios de Quibdó, Bahía Solano y Nuguí, del departamento del Chocó.

Agregó que para la vigencia 2016:

- Ha desarrollado el plan “Transición es una nota” para el municipio de Quibdó, en el marco del convenio 846 de 2016 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional en asocio con la Organización de Estados Iberoamericanos – OEI – Componente 2, el cual, corresponde a un plan piloto con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que busca que los niños y niñas que asisten al grado de transición se les garantice el derecho al desarrollo integral.
- Se suscribió el Convenio Interadministrativo No. 383 de 2016 entre el ICBF Regional Chocó y el municipio de Quibdó con el objeto de aunar esfuerzos y recursos técnicos, físicos, administrativos y económicos entre las partes para garantizar la atención integral de los niños y niñas en grado transición de acuerdo con lo dispuesto en el Manual operativo y las orientaciones, líneas técnicas y disposiciones generales de la Comisión Intersectorial para la atención integral de la primera infancia.

¹⁵ Folios 118 a 123 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁶ Folios 124 a 185 del cuaderno No. 1 del expediente

Asimismo, indicó que desde el año 2015 la Dirección de Primera Infancia del ministerio, junto con el ICBF han trabajado en la construcción y generación de acuerdos para la implementación de modalidades propias de educación inicial en el marco de la atención integral con comunidades indígenas con pertenencia étnica y cultural.

1.5.3.2. Posteriormente, con escrito presentado el 7 de febrero de 2017¹⁷ y en respuesta al requerimiento hecho mediante auto para mejor proveer de 29 de noviembre de 2016 en el que se le ofició para que informara sobre *“(i) los planes y programas diseñados con el fin de prestar el servicio de educación a los niños indígenas del departamento del Chocó, específicamente en los municipios de de Riosucio, Lloró, Pie De Pató, Bagado, Pizarro y Bojayá; (ii) cifras para los años 2014, 2015 y 2016 sobre la cobertura en educación y condiciones de la prestación del servicio para los niños del departamento del Chocó en especial la población infantil indígena. Todo lo anterior, con el correspondiente soporte estadístico y la información detallada de las acciones, planes y programas ejecutados y en curso para la atención de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó”* expuso que:

El proyecto educativo comunitario –PEC-, es la “concepción integral de vida y gestión de saberes propios de los pueblos indígenas, comunidades afrocolombianas, raizales y rom, que les permite recrear diferentes manifestaciones culturales y opciones de vida mediante la reafirmación de una identidad orientada a definir un perfil de sociedad autónoma, creativa, recreativa, reflexiva y comunitaria cimentada en sus raíces e historia de origen en permanente interacción con el mundo global. En este escenario multicultural y plurilingüe, la planificación, gestión y administración de Proyectos Educativos Comunitarios - PEC, se constituye en la fuente y fuerza motora de la reelaboración e implementación de los planes globales de vida acordes a su cultura, lengua, pensamiento, usos y costumbres”

En el departamento del Chocó ha trabajado con los pueblos indígenas así:

- (i) Wounaan en el año 2012 “se acompañó la formulación del proyecto educativo comunitario” mediante contrato 292 por valor de “120.000.000 millones” de pesos y “se acompañó el proyecto educativo comunitario del pueblo Wounaan del Chocó” con contrato 298 por valor de “160.000.000 millones de pesos”, también en el año 2013 con contrato 591 por valor de “260.000.000 millones se apoyó el diseño etno-educativo del pueblo Wounaan del Medio San Juan Jooín Kijug – Primera Fase”
- (ii) Embera Dobidá, ha generado acciones para el apoyo de estas comunidades, a través del contrato 835 de 2012 por valor de 150.000.000 millones, por medio del cual se acompañó al diseño del proyecto educativo comunitario -PEC, para los establecimientos educativos que se encuentran en jurisdicción de la Federación de

¹⁷ Folios 56 a 66 del cuaderno No. 4 del expediente.

Asociación de Cabildos Indígenas del Chocó, a través de la organización FEDEOREWA.

- (iii) Emberá Katío, ubicado en Bagadó Chocó, para el año 2014, con contrato 242 por valor de 140.000.000 millones de pesos, por medio del cual se acompañó el diseño del modelo educativo cultural territorial indígena del Chocó para la básica primaria - pecti - pensamientos unidos- pertenecientes a la jurisdicción de la Asociación Orewa que tuvo cobertura en el Alto Andagueda.

Agregó que como ministerio de educación ha realizado un acompañamiento en la construcción y ejecución de los PEC, se han realizado obras que benefician a más de 3240 estudiantes, en los municipios de Bajo Baudó, Atrato, Condoto, Tado, Bagadó y Carmen del Darien.

Finalmente, expuso que la cartera ha desarrollado acciones diferenciales que dan cuenta de la garantía del derecho a la educación de los pueblos indígenas que habitan en los municipios de Riosucio, Lloró, Pie de Pató, Pizarro y Bojayá y que de acuerdo con información suministrada por la Oficina Asesora de Planeación y Finanzas la “cobertura neta” en el departamento del Chocó para los años 2014 y 2015 fue del 81.4% y del 80.41% respectivamente.

1.5.4. Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y Desastres

El 21 de septiembre de 2016, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica¹⁸, se pronunció para indicar que con base en el Decreto 4147 de 2011 esa unidad no podría jurídicamente acceder a las pretensiones de la fundación accionante de expedir actos administrativos que no encuentren relación con sus competencias. Para tal efecto citó y transcribió las funciones que de conformidad con la norma citada le corresponden. Agregó que esa Unidad no es la competente para adelantar acciones en contra de la posible desnutrición que se genera en los resguardos indígenas y la falta de atención en salud.

1.5.5. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Con memorial allegado el 21 de septiembre de 2016¹⁹, por conducto del Coordinador del Grupo de Procesos Judiciales, solicitó su desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifestó que en tratándose de temas con indígenas el trámite debe realizarse ante el Ministerio del Interior, Ministerio de Salud y ante el ICBF, como ente rector de la política pública en materia de infancia y adolescencia, pues son las entidades que por su rol funcional y competencial deben conocer de la materia.

Para fundamentar su argumento citó el Decreto 1985 de 2013, en relación con las funciones que dicho ministerio ejerce y agregó que ninguna autoridad

¹⁸ Folios 186 a 201 del cuaderno No. 1, folios 655 a 669 del cuaderno No. 3 y 75 a 85 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹⁹ Folios 202 a 209 del cuaderno No. 1, folios 49 a 55 del cuaderno No. 4 del expediente

puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la constitución y la ley (art. 122 C.P).

1.5.6. Secretaría de Educación Departamental - Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó

Con escrito radicado en la Oficina Judicial de Quibdó el 23 de septiembre de 2016²⁰, la apoderada general de esa Secretaría pidió que se decretara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En primera medida indicó que la Secretaría de Educación del departamento del Chocó está sujeta a una medida correctiva de asunción temporal del sector educativo, cuyo marco legal se encuentra en el Decreto Ley 028 de 2008, el artículo 9 del Decreto 2911 de 2008, el documento CONPES No. 174 de 2014 y la Resolución No. 2289 de 2014 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Expuesto lo anterior, manifestó que la Secretaría en desarrollo de sus funciones ha venido garantizando la debida prestación del servicio docente en todas y cada una de las sedes educativas ubicadas en las comunidades indígenas de todas las étnias asentadas en el departamento del Chocó, prestación de servicio que ha sido concertado con las comunidades indígenas, siendo ellos los administradores de su propio servicio en el marco de la autonomía, mando y gobierno en sus territorios. Agregó que en cumplimiento de las competencias asignadas ha atendido con responsabilidad sus tareas entre ellas, las de garantizar plenamente el derecho a la educación de la población indígena, lo que comprende los resguardos Katios, Chami, Dobidá, Wounnan, Tule, Embera y demás comunidades indígenas presentes en 26 de los 29 municipios del departamento.

En relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los niños asociada al paludismo y desnutrición, manifestó que además que la suscripción del convenio interadministrativo No. 874 del 2014 relacionado con el programa de alimentación escolar "PAE", fue suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y la Gobernación del Chocó, y a su vez la Gobernación del departamento del Chocó, un contrato para la implementación de la alimentación escolar a niños, niñas adolescentes de la matrícula oficial en el departamento del Chocó, con la empresa FUNGESCOL, contrato cuya vigencia llegó hasta el 20 de agosto del año en curso en ese orden firmaron otro sí.

Agregó que la gobernación, mediante oficio del 14 de agosto de la presente anualidad le comunicó con días de anterioridad a la terminación del mismo al administrador temporal de la Educación del Chocó, para que él impartiera instrucciones a todos los rectores y directivos de las Instituciones Educativas

²⁰ Folios 220 a 227 del cuaderno No. 1 y folios 206 a 210 del cuaderno No. 4 del expediente.

del Departamento del Chocó, que el programa de alimentación escolar PAE, tendría una suspensión en su operación desde el día 21 de agosto, hasta el 4 de septiembre de 2015, por motivos de licitación que adelanta la oficina de contratación de la gobernación en la escogencia del nuevo operador.

Al respecto indicó que la Administración Temporal no ha incumplido término o ha dejado de prestar servicio alguno con cargo a ese Programa de Alimentación Escolar "PAE", en tanto el mismo ha estado a cargo de la gobernación del departamento del Chocó.

1.5.7. Superintendencia Nacional de Salud

Por conducto de la Asesora de esa entidad, en escrito allegado el 22 de septiembre de 2016²¹, rindió su informe para indicar que carece de legitimación en la causa por pasiva en este asunto, dado que los hechos que se alegan en la tutela constitutivos de violación a los derechos fundamentales, no devienen de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

Como sustento de su defensa alegó que es un organismo de carácter técnico, que como órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, propugna porque se cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, y que para el caso despliega esta última función a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En relación a las acciones adelantadas frente a la problemática de los menores de edad en el departamento del Chocó indicó que ha adelantado las siguientes de inspección, vigilancia y control: (i) mediante oficio 2-2016000204 del 16 de febrero de 2016 se citó al Secretario de Salud del Departamento del Chocó a fin de realizar una reunión en las instalaciones de la Superintendencia Nacional de Salud para definir las responsabilidades que tienen las entidades territoriales sobre la mortalidad de la población infantil, y presentó las advertencias frente a esas entidades territoriales para evaluar los resultados en el tema; (ii) mediante radicado 2-20160080866 del 8 de septiembre de 2016 citó al Secretario de Salud del Departamento del Chocó con el fin de realizar una reunión en las instalaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, para definir las responsabilidades que tienen las entidades territoriales sobre la mortalidad materna y mortalidad asociada a la desnutrición en menores de cinco años.

Entre otras consideraciones destacó la normativa que regula lo concerniente a sus funciones, entre otras, la Ley 1122 de 2007, para decir que aunque la Supersalud es la cabeza del sistema, las funciones de inspección, vigilancia y control son ejercidas también por otros actores como las Direcciones Territoriales de Salud- DTS, el Instituto Nacional de Salud-INS y el Instituto de

²¹ Folios 228 a 237 del cuaderno No. 1 y folios 150 a 155 del cuaderno No. 4 del expediente.

Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA.

Informó que las funciones de vigilancia y control sanitario, corresponden a las autoridades sanitarias quienes en el marco de las mismas deben adoptar medidas que garanticen la protección de la salud pública y aplicar las sanciones a que hubiere lugar. De conformidad con el artículo 40 del Decreto 3518 de 2006, son autoridades sanitarias el Ministerio de la Protección Social, el Instituto Nacional de Salud INS, el INVIMA y las Direcciones Territoriales de Salud, en consecuencia, corresponde a estas entidades, adoptar medidas sanitarias que garanticen la protección de la salud pública, así como adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que hubiere lugar, entre otras acciones.

Frente al suministro de agua potable y saneamiento básico el mandato del artículo 365 C.P. se concreta con la destinación específica de las transferencias que la nación hace a las entidades territoriales a través de sistema general de participaciones, a la prestación y ampliación de cobertura de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, entre otros.

En relación a la responsabilidad de los entes territoriales en la efectiva prestación de los servicios públicos de acueducto indicó que la inspección de ese sector le corresponde ejercerla a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad que por conducto de la delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo le corresponde evaluar la gestión de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Agrega que conforme a la normatividad vigente la función relativa a la inspección, vigilancia y control deben realizarla los departamentos y municipios en el territorio de su jurisdicción (Ley 715 de 2011).

En relación a sus funciones de inspección, vigilancia y control y protección constitucional reforzada en la prestación del servicio de salud se refiere a la circular 10 expedida el 30 de octubre de 2013, en la que imparte instrucciones a las vigiladas (IPS⁷ y EPS'S de régimen contributivo y subsidiado). Del mismo modo se refiere a la oportunidad en la autorización de servicios de salud de que trata el Decreto Ley 019 de 2012.

1.5.8. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esa entidad²², se pronunció el 28 de septiembre de 2016, para solicitar un término más amplio para contestar a fin de contar con insumos técnicos y la validación de la información materia de la acción de tutela.

Posteriormente, con memorial allegado el 8 de febrero de 2017²³, el mismo servidor adujo que no cuenta con la asignación presupuestal ni con la

²² Folios 364 y 365 del cuaderno No. 2 del expediente. .

²³ Folios 94 a 119 del cuaderno No. 4 del expediente.

delegación de funciones para dar cumplimiento a las órdenes judiciales proferidas dentro de acciones de tutela.

Además, expuso como argumentos de defensa que contrario a lo que afirma la parte demandante el DPS, sí ha adelantado las acciones necesarias tendientes a mejorar condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran los resguardos indígenas ubicados en los municipios de Lloró, Bajo Baudó, Pizarro, Pie de Pató, Rio Sucio y Bagadó, toda vez que la entidad ha creado programas, estrategias y proceso de focalización tendientes a mejorar las situaciones de vulnerabilidad en las que se pueden encontrar estas poblaciones.

El departamento administrativo transcribió un informe realizado por el Director de Transferencias Monetarias Condicionadas, sobre las gestiones realizadas tendientes a mejorar la atención prioritaria de la niñez de las comunidades indígenas del departamento del Chocó. En el documento se indica que en el marco del programa Más Familias en Acción – MFA- para la vigencia 2016 se entregaron incentivos a 937 familias con menores de edad (1896 menores) de los municipios de Alto Baudó, Bajo Baudó, Lloró y Riosucio por valor de \$652.088.800.

Asimismo, destacó que el programa MFA se divide en dos ejes de acción (i) articulación interinstitucional, en el marco del cual, para 2016, se aseguraron en salud 151 indígenas en Lloró y 52 de Alto Baudó y se vacunaron 50 menores en Bagadó, 15 en Alto Baudó, 15 en Bajo Baudó y 10 en Lloró y, (ii) participación social, en desarrollo del cual se han realizado encuentros pedagógicos sobre la prevención del Zika.

Finalmente, informó que el Coordinador del Grupo de Acompañamiento Étnico y Rural Comunitario de la Subdirección General para la Superación de la Pobreza presentó *“...una relación de las comunidades concertadas por resguardo indígena y municipio, así como el número de hogares que la componen y los que a la fecha están acompañando...”*.

1.5.9. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

El 24 de enero de 2017²⁴, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del instituto contestó a la tutela y al requerimiento hecho mediante auto para mejor proveer de 29 de noviembre de 2016, en el que *“... como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar²⁵ (Ley 1098 de 2006), [se le pidió]: (i) allegar copia de la*

²⁴ El memorial fue radicado en la Oficina de Estado y remitido por la Secretaría General de esta Corporación mediante Oficio. No.jjrb/47669 al Tribunal Administrativo de Chocó el 31 de enero de 2017. (Folios 9 a 25 del cuaderno No. 4 del expediente de tutela).

²⁴ Conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre éstos, para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal. Correspondencia del Consejo de Estado y remitido por la Secretaría General de esta Corporación mediante Oficio. No.jjrb/47669 al Tribunal Administrativo de Chocó el 31 de enero de 2017. (Folios 9 a 25 del cuaderno No. 4 del expediente de tutela).

²⁵ Conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre éstos, para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.

Encuesta Nacional de Situación Nutricional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 2010; (ii) cifras para los años 2014, 2015 y 2016 sobre las condiciones de alimentación y nutrición de la niñez de las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó, (iii) presente un informe sobre la “Estrategia de Recuperación Nutricional” en el departamento del Chocó. Todo lo anterior, con el correspondiente soporte estadístico y la información detallada de las acciones, planes y programas ejecutados y en curso para la atención de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó”.

Envío mediante CD la segunda versión de la Encuesta Nacional de Situación en Colombia 2010 –ENSIN. Además, remitió un documento con información detallada sobre las condiciones de alimentación y nutrición de la niñez de las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobidá, Wounaan y Tule del departamento del Chocó para los años 2014, 2015 y 2016.

1.5.9.1. De un lado, indicó que la vigilancia de la situación nutricional de los niños y niñas atendidos en el programa del ICBF, se realiza a través del Sistema de Seguimiento Nutricional (SSN) que permite evaluar los cambios en su estado nutricional con el fin de realizar intervenciones concretas a nivel individual y de los programas, encaminados a mejorar o prevenir su deterioro. Agregó que los resultados de salud nutricional se presentan en términos de prevalencias por indicador antropométrico, que se definen como valores que permiten la evaluación del crecimiento y la clasificación de los individuos y/o poblaciones con el fin de determinar la evolución respecto a un patrón de referencia.

En relación con la información sobre los niños indígenas del Chocó expuso: (i) que los beneficiarios atendidos corresponden a aquellos que se auto reconocieron como tal y asistieron a los programas regulares de Primera Infancia; (ii) las cifras sobre el número de niñas y niños entre 6 meses y 59 meses atendidos por los programas de primera infancia para los años 2014, 2015 y 2016 y; (iii) las prevalencias de desnutrición en la misma población.

Los datos presentados son los siguientes:

Tabla n°1. Número de niños y niñas entre 6 meses y 59 meses atendidos en los programas de primera infancia por vigencia y pueblo indígena reportados al SSN en la Regional Chocó

Pueblo indígena	Vigencia	Niños y Niñas valorados		
		2014	2015	2016
	Emberá	7.428	20.679	21.134
	Emberá Chamí	114	423	565
	Emberá Katío	412	1.434	1.615
	Tule (Kuna)	1	283	265
	Donan	60	696	643

La situación de desnutrición presentada, se muestra bajo tres indicadores que se utilizan para medir el bajo peso (Desnutrición Global), el bajo peso para la talla (Desnutrición Aguda) y el retraso en la talla (Desnutrición Crónica) que se dan por diferentes factores, que tienen abordajes distintos y que requieren la corresponsabilidad con la familia, la comunidad y el trabajo coordinado con los diversos sectores e instituciones para su mejoramiento.

Tabla N°2. Prevalencias de desnutrición por indicador en los niños y niñas entre 6 meses y 59 meses que asisten a los programas de primera infancia por pueblo indígena y vigencia reportados al SSN en la Regional Chocó.

Pueblo indígena	Vigencia	Desnutrición Aguda			Desnutrición Global			Desnutrición Crónica		
		2014	2015	2016	2014	2015	2016	2014	2015	2016
	Emberá	4.4	1.8	2.3	23.7	8.6	10.2	59.5	44.3	39.4
	Emberá Chamí	0	3.3	3.5	14.9	10.4	8.5	62	44.4	30.8
	Emberá Katío	14.9	1.7	2.4	13.6	6.1	9	35.4	26.1	33.7
	Tule (Kuna)	0	12	1.5	0	19.8	17.4	100	32.5	47.5
	Wounaan	8.3	2.3	2.8	6.7	7	7.9	38.3	34.2	26

El ICBF indicó que de la información contenida en la Tabla N° 2, se podía concluir que **“los porcentajes de desnutrición que presenta la población indígena, son superiores a los promedios nacionales, siendo el pueblo Emberá el más afectado.** Por lo anterior, y reconociendo su alta vulnerabilidad nutricional, las acciones bajo el enfoque diferencial de derechos se ha dado de manera integral en el marco de las actividades desarrolladas en los programas y generando la articulación con los demás entes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar”.

1.5.9.2. De otra parte, precisó que la Estrategia de Recuperación Nutricional se desarrolla en tres modalidades: (i) Centros de Recuperación Nutricional, (ii) Recuperación Nutricional con Enfoque Comunitario y (iii) Recuperación Nutricional con Énfasis en los Primeros 1.000 días. Y que, para el año 2016 en la Estrategia de Recuperación Nutricional para el departamento del Chocó se han atendido 5.214 beneficiarios entre niños y niñas menores de 5 años en situación de desnutrición, mujeres gestantes y madres en periodo de lactancia con bajo peso, con una inversión de \$5.751.424.149 millones de pesos.

Frente a cada una de las mencionadas estrategias presentó las siguientes

cifras:

- (i) Centros de Recuperación Nutricional: Esta modalidad se considera de choque para prevenir las muertes asociadas a la desnutrición infantil y se desarrolla con la participación de un equipo interdisciplinario y personal de apoyo, quienes realizan acciones de atención en salud, alimentación, suministro de complementos nutricionales, promoción y prevención en salud y nutrición, y acompañamiento familiar. El departamento del Chocó cuenta con 4 Centros de Recuperación Nutricional, los cuales han atendido 517 niños y niñas en situaciones críticas de desnutrición; para esta modalidad se ha destinado una inversión de \$ 1.553.217.120:

Municipio	Usuarios	Presupuesto	Pertenencia étnica de la población atendida
Quibdó	131	\$ 404.359.515	Afrocolombiano Pueblos Indígenas Emberá, Emberá Katío
Istmina	129	\$ 382.952.535	Afrocolombiano Pueblo Indígena Emberá
Alto Baudó	137	\$ 382.952.535	Afrocolombiano Pueblos Indígenas Wounaan, Emberá Katío
Riosucio	120	\$ 382.952.535	Afrocolombiano Pueblos Indígenas Wounaan, Emberá Katío
	517	\$ 1.553.217.120	

- (ii) Recuperación Nutricional con Enfoque Comunitario: Mediante esta modalidad se atienden los niños y niñas menores de 5 años con desnutrición o riesgo, a través de equipos interdisciplinarios, quienes atienden la desnutrición desde el hogar con la participación de la familia. Dentro de las acciones que contribuyen al logro de este objetivo se encuentran la complementación alimentaria, de educación, promoción y prevención, seguimiento nutricional y apoyo en la ejecución de proyectos productivos de autoconsumo. El departamento del Chocó cuenta con 6 unidades de Recuperación Nutricional con Enfoque Comunitario, los cuales han atendido 1.500 niños y niñas con desnutrición o riesgo de desnutrición; para esta modalidad se ha destinado una inversión de \$ 2.528.178.242 millones de pesos:

Municipio	Usuarios	Presupuesto	Pertenencia étnica de la población atendida
Carmen de Atrato	240	\$ 353.748.795	Afrocolombiano Pueblos Indígenas Emberá Katío, Emberá Chamí,
Bojayá	240	\$ 353.748.795	Afrocolombiano Pueblo Indígena Emberá Chamí
Bagado (Alto Andágueda)	240	\$ 530.861.608	Principalmente pueblo Indígena Emberá Katío Afrocolombiano
Bajo Baudó (Pizarra)	240	\$ 353.748.795	Principalmente pueblos Indígenas Wounaan y Emberá
Carmen del Darién	240	\$ 353.748.795	Afrocolombiano Pueblo Indígena Emberá
Riosucio	300	\$ 582.321.454	Afrocolombiano Pueblos Indígenas Emberá Katío, Emberá Dóbida,
	1.500	\$ 2.528.178.242	

(iii) Recuperación Nutricional con Énfasis en los Primeros 1000 Días: Mediante esta modalidad se atienden mujeres gestantes y madres en periodo de lactancia con bajo peso y niños y niñas menores de 2 años con desnutrición o riesgo. En esta forma de atención se realizan acciones de promoción y mantenimiento de la salud y nutrición a través de actividades educativas y de seguimiento nutricional, se brinda complementación alimentaria y se realiza acompañamiento familiar y domiciliario a los beneficiarios. Para la vigencia de 2016, se destinó una inversión de \$ 1.670.028.787 millones de pesos en esta modalidad para la atención en 18 municipios del departamento del Chocó. Durante el año se han atendido 3.197 beneficiarios entre niños y niñas y mujeres gestantes y madres en periodo de lactancia:

Municipios	Usuarios atendidos*		Presupuesto	Pertenencia étnica de la población atendida
	Niños y niñas < 2 años	Mujeres gestantes y madres en		
Alto Baudó, Atrato, Bahía Solano, Bojayá, Carmen Del Darién, El Cantón Del San Pablo, El Carmen De Atrato, Istmina, Litoral Del San Juan, Lloró, Medio Atrato, Medio Baudó, Nuquí, Quibdó, Río Iro, Riosucio, Tadó, Unguía	1.965	1.232	\$ 1.670.028.787	Afrocolombiano Pueblos Indígenas Wounaan y Emberá

1.5.9.3. El instituto agregó que cuenta con la estrategia de “Unidades Móviles”, de acuerdo con el Lineamiento Técnico para la Atención a la Población Víctima del Desplazamiento Forzado - Unidades Móviles, aprobado mediante Resolución No. 1524 del 23 de febrero de 2016, estrategia que consiste en equipos integrados por cuatro profesionales: Psicólogo, Trabajador Social, Nutricionista-Dietista y un cuarto perfil que puede ser Antropólogo, Sociólogo o Pedagogo de acuerdo con las características regionales. Estos profesionales se movilizan por todo el territorio y acuden en el menor tiempo posible al sitio de llegada de la población en emergencias ocasionadas por el desplazamiento forzado o al lugar de residencia de la población en etapa de transición o en procesos de retornos o reubicaciones, para contribuir a la garantía y restitución de los derechos y la reparación integral de niños, niñas y adolescentes, mujeres

gestantes, madres lactantes, familias indígenas, familias negras, afrodescendientes, raizales y palenqueros y familias ROM, víctimas del desplazamiento forzado.

Frente al punto indicó que según su plan de acción mensual, cada una de las Unidades Móviles asumen la atención de hasta ochenta (80) familias mensualmente, cuarenta (40) familias por primera vez y cuarenta (40) familias en seguimiento, de acuerdo al plan de acompañamiento familiar y las metas propuestas y cumplidas por cada núcleo.

Expuso que en lo que respecta específicamente con la población de las comunidades indígenas Emberá, Katíos, Chamí, Dobídá, Wounaan y Tule situados en el departamento de Chocó, se han atendido la siguiente cantidad de personas:

Año	Personas atendidas
2014	8.232
2015	5.925
2016	10.650

1.5.9.4. Además, el ICBF expuso que en el marco de la atención a las familias y comunidades, el ICBF ha desarrollado el programa de “Territorios Étnicos con Bienestar” para atender a las comunidades indígenas Emberá, Katío, Emberá Chamí, Dóbida, Wounaan y Tule del departamento del Chocó, las cuales se han llevado a cabo en conjunto con los Centros Zonales del ICBF Tadó, Riosucio, Bahía Solano, Istmina, Quibdó y con la Regional ICBF Chocó, brindando asistencia en el desarrollo de los proyectos ejecutados y los que actualmente se encuentran en ejecución.

Indicó que el programa tiene por objetivo apoyar proyectos que promuevan el fortalecimiento familiar y comunitario de los grupos étnicos, a través de acciones que recuperen y afiancen sus valores culturales, mejoren sus capacidades socio-organizativas y apoyando la producción de alimentos para el auto-consumo con el fin de contribuir a su supervivencia, al desarrollo autónomo y a la inclusión social. Y que, en el marco del mismo ha atendido el siguiente número de familias:

Vigencia	Número de familias
2014	937
2015	925
2016	948

1.5.9.5. Asimismo expuso que también ha atendido a la población chocoana a través de la modalidad “Familias con Bienestar”, la cual tiene como objetivo potenciar capacidades individuales y colectivas con familias en situación de vulnerabilidad para fortalecer sus vínculos de cuidado mutuo y su integración social, a través de una Intervención psicosocial que involucre acciones de

aprendizaje - educación, facilitación, apoyo terapéutico y consolidación de redes.

La modalidad comprende una intervención psicosocial que fundamentada en una comprensión sistémica, constructivista y compleja, conjuga elementos del orden personal (comportamientos, emociones, competencias, posturas éticas), aspectos de la dinámica familiar (pautas, roles, límites, comunicación) y factores socioculturales (contexto, historia, cultura), para proponer nuevas comprensiones y promover nuevas formas de relacionamiento/organización que contribuyan al desarrollo y bienestar individual, familiar y comunitario.

En el desarrollo de esa modalidad ha prestado atención a 9 familias durante el 2014, a 119 para 2015 y 35 en el 2016.

1.5.9.6. Finalmente, agregó que como entidad responsable de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el marco la Dirección de Niñez y Adolescencia, desde su competencia misional, desarrolla el programa de promoción y prevención para la protección integral de niños, niñas y adolescentes “Generaciones con Bienestar”, en el que se han atendido a la población de las comunidades indígenas demandantes.

1.5.10. Ministerio de Vivienda

Con escrito enviado por correo electrónico el 8 de febrero de 2017²⁶, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por considerar que esa entidad no tiene competencia para atender las pretensiones formuladas por la parte actora. Para tal efecto, citó el Decreto 3571 de 2011 en el que se detallan las funciones y objetivos de esa cartera.

1.5.11. Gobernación del Chocó

El 8 de febrero de 2017²⁷ el Jefe de la Oficina Jurídica de la gobernación rindió informe. Indicó, en respuesta al requerimiento hecho mediante auto para mejor proveer de 29 de noviembre de 2016, que la entidad territorial tuvo una reunión el 8 de septiembre de 2016 con el Gobierno Nacional y las autoridades indígenas ASOREWA, CRICJ, FEDEOREWA, OICH, WOUKENDO y ADAEB, con el fin de establecer compromisos.

Expuso que en materia de salud la Secretaría de Salud Departamental del Chocó, a través de su programa de enfermedades transmitidas por vectores (ETV), viene realizando actividades de intervención para la contingencia en la epidemia de malaria, en sus diferentes municipios a través de barridos en todas las localidades que permitan disminuir la morbilidad y mortalidad de los habitantes, mediante búsquedas activas de toldillos insecticida de larga duración (TILD), censo poblacional y reconocimiento.

²⁶ Folios 86 a 93 del cuaderno No. 4 del expediente.

²⁷ Folios 120 a 125 del cuaderno No. 4 del expediente.

Agregó que se han realizado intervenciones donde se han favorecido comunidades en los municipios de Lloró, Medio Atrato, las Toldas, Istmina-Medio San Juan, Bahía Solano, Alto Baudó, 101110, Quibdó, Tadó y Bagadó.

Finalmente, expuso que viene realizando las siguientes estrategias: (i) fortalecer la gestión de la política pública nacional y territorial para la salud en los primeros mil días de vida, en el marco de las políticas públicas de salud y de primera infancia. (ii) fortalecer los servicios de salud materna e infantil y mejorar el acceso y la atención integral de la salud con calidad, continuidad y enfoque diferencial, en los primeros mil días de vida acorde con las políticas públicas de atención integral a la primera infancia, (iii) promover la participación de los hombres, familias y comunidades en la salud durante los primeros mil días de vida. (iv) gestionar el conocimiento para los resultados en salud y la rendición de cuentas en los primeros mil días de vida. La anterior información cubre a las comunidades indígenas Embera, Katios, Chamí, Dohidá, Wounan y Tulé del Departamento del Chocó, las cuales de una u otra forma pertenecen a las 5 organizaciones indígenas legalmente constituidas en el territorio, a saber ASOREWA, FEDEOREWA, WOUNDEKO, CRICH y OICH.

1.6. Concepto del Ministerio Público

El Procurador 41 Judicial II Administrativo del Chocó, en su calidad de Agente del Ministerio Público, presentó su posición frente al presente proceso²⁸.

En tal sentido hizo referencia a la legitimación en la causa por activa en la acción para concluir que éste requisito se cumple, dado que de conformidad con la jurisprudencia constitucional no se requiere una especial calificación del sujeto que promueve la solicitud de amparo cuando éste se hace en procura de salvaguardar derechos fundamentales de menores de edad fundamento que encuentra respaldo en el artículo 44 de la C.P., de modo que no se exige el requisito establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual el agente oficioso debe manifestar en la demanda de tutela que el afectado no está en condiciones de promover su propia defensa, puesto que es evidente que los menores no están en condiciones de interponer la acción.

Citó y transcribió pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a la protección constitucional sobre la protección de los menores indígenas.

En cuanto a su posición conceptual precisó que *"la valoración de las pruebas aportadas al proceso y los informes de los estamentos estatales...., permiten sostener que la situación de desprotección en la que se encuentran las niñas, los niños y adolescentes de las comunidades indígenas del Departamento del Chocó, comprometen las actuaciones estatales en los distintos niveles administrativos y evidencian el incumplimiento de los cometidos constitucionales y legales orientados a la salvaguarda efectiva e integral de los*

²⁸ Folios 238 a 243 del cuaderno No. 2 del expediente.

derechos de los menores, como sujetos de especial protección”.

Sostuvo que “la deficiente atención que se brinda a esta población vulnerable en materia de salud, alimentación, asistencia y acceso a servicios públicos básicos, está asociada a la ineficacia de la actuación estatal dirigida a garantizar bienestar y condiciones de vida acordes con los contenidos esenciales de los derechos fundamentales que deben ser reconocidos y materializados, en los términos de los artículos 1, 2, 7, 13 y 44 de la Constitución Política(...).

Fue enfático en señalar que la situación de desamparo que se discute en este proceso, contraviene principios y mandatos superiores que le imponen al Estado el deber de adoptar medidas de protección para la efectividad de los derechos humanos de esta población vulnerable, así como para asegurar la adecuada prestación de los servicios de salud, el suministro de los alimentos suficientes y el acceso a los servicios públicos básicos.

Concluyó que, en el caso sub examine se contaba con suficientes medios probatorios para verificar la afectación *iusfundamental* de los menores que pertenecen a las comunidades indígenas asentadas en el departamento del Chocó, ante las condiciones de desamparo en las que se encuentran en materia de acceso a servicios de salud y asistencia alimentaria.

En consideración a lo anterior pidió al juez de tutela *“conced[er] la protección invocada y que se impartan las órdenes tendientes a exigir a las diferentes autoridades públicas accionadas, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, que adelanten las acciones necesarias para asegurar la efectiva y adecuada atención de esta población vulnerable en los ámbitos de prestación integral de servicios de salud, asistencia alimentaria y prevención de situaciones de riesgo para la salud e integridad de los menores indígenas”*

1.7. Testimonio de Helfer Andrade Casama

En audiencia de recepción de testimonio celebrada el 22 de septiembre de 2016 en el Tribunal Administrativo del Chocó fue escuchado el señor Helfer Andrade Casama representante de la Organización Indígena OREWA.

En la diligencia, el señor Andrade manifestó su preocupación como representante de los pueblos indígenas, indicó que su organización representa comunidades que cuentan más de 22.500 menor de edad y, agregó que se han *“... venido adelantando un sin número de quejas y comunicados, denuncias públicas para que se atienda la grave situación que le viene ocurriendo a los pueblos indígenas del Chocó...”*.

Asimismo, al preguntársele sobre las razones por las cuales pretende que se amparen *“...los derechos estructurales como pueblo indoamericano para la preservación de la etnia colombiana”* respondió que se debe a la falta de atención integral a los pueblos indígenas del Chocó *“... que les permita a los niños y niñas*

crecer con las garantías necesarias para llevar a una vida digna y proteger los derechos a la vida y la salud que están siendo vulnerados”.

De otro lado, al interrogársele sobre el contacto o presencia de los Ministerios del Interior, Salud, Educación y el ICBF con las comunidades indígenas, contestó *“...el Ministerio del Interior, prácticamente la presencia y el acompañamiento que se tiene es muy poca porque solo hace acompañamiento en lo que tiene que ver a consulta previa en las comunidades indígenas, Ministerio de Salud muy poca presencia en las comunidades indígenas, en las comunidades el servicio de salud hay ausencia de prestación de servicio, se prestan a través de las IPS que están en las cabeceras municipales, y por la misma ubicación geográfica muchas están a dos o tres días de camino, eso ya es una barrera para acceder a los servicios de salud, es decir la atención no existe en las comunidades, por eso solicitamos que se diseñe un modelo de manera diferencial que corresponda a las necesidades de las comunidades por todas las situaciones y barreras para acceder a los servicios y lo ancestral e histórico de vivir en la selva, los programas de prevención y los esquemas de vacunación que se le deben aplicar a los niños en los primeros años de vida, no llega a todas las comunidades, eso quiere decir que los niños inician desprotegidos desde que nacen, no hay forma de que puedan ser protegidos a través de todo el esquema de vacunación que tiene el Ministerio de Salud, los programas de prevención y promoción no llegan a las comunidades, la única presencia real que existe en las cabeceras municipales”.*

En relación específicamente con los programas que en materia de alimentación y nutrición benefician a los menores de edad de la comunidades indígenas, expuso que *“...sí hay presencia pero no hay cobertura total, y además se ha venido siempre exigiendo por parte de la organización que la atención sea diferencial por todo el terna cultural, muchas veces los programas llegan, pero en las comunidades, en los niños se generan un problema a la hora de consumirlos, de salud, porque no están adaptados a consumir dichos programas, no hay cobertura total, falta muchísimo para llegar a una cobertura total”.*

Finalmente, en relación con la prestación del servicio de salud indicó que no hay centros de salud en las comunidades, ni un programa de salud que los atienda de manera periódica *“... como brigadas de salud o misiones médicas extramurales”*, agregó que *“... hay una ausencia institucional en lo que corresponde para garantizar la salud (...) quiero dejar constancia de que hace falta parte de la institucionalidad en salud, estadísticas claras de toda la mortalidad en las comunidades, si bien nosotros tenemos una cifra, nosotros tenemos un sub-registro, no está en el consolidado de la información. Ministerio de Educación, de las ciento treinta y cuatro sedes indígenas o comunidades indígenas que están siendo atendidas por la Secretaría de Educación Departamental, ninguna cuenta con infraestructura educativa, apta para que los niños reciban educación con dignidad...”.*

1.8. Intervención de la Organización Indígena OREWA

Con memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, el representante de la

Asociación Orewa, allegó al proceso de tutela la siguiente información: (i) un registro de 11 niños fallecidos de desnutrición y cuadros médicos de vómito y fiebre; (ii) listado de 8 personas fallecidas con los mismos síntomas, de ellos 5 niños, (iii) certificados de defunción de menores indígenas y; (iv) documentos elaborados por la misma asociación sobre la grave situación de desnutrición y salud de los pueblos indígenas que representan.

De los certificados de defunción allegados se extrae la siguiente información:

	Nombre	Fecha de nacimiento	Fecha de fallecimiento	Certificado de defunción	Edad	Diagnóstico
1	María Floralba Mecha Hachito	10-may-11	09-may-16	70992314-5	4 años 11 meses	Deshidratación severa, anemia, denutrición, neumonía
2	Luisa Dugary Cunampia	15-abr-15	31-may-16	70992333-0	1 año y 1 mes	Deshidratación, diarrea "llanto sin lágrimas"
3	Uber Samir Cunampia Uragama	NR	31-may-16	70992332-3	NR	NR
4	Vedian Oqui Dumaza	06-oct-16	19-may-16	70992323-4	7 meses	Malaria falciparum "llanto sin lágrimas", desnutrición
5	Olfa Cerazo Chalarcá	NR	19-may-16	70992324-1	7 meses	Síndrome febril, neumonía, falla respiratoria
6	José Ángel Ibamia Valencia	03-ago-15	19-may-16	81491408-8	9 meses	Neumonía, fallo respiratorio
7	Berónica Rojas Micheche	29-may-15	17-jun-15	70563563-3	20 días	Parto domiciliario, 1 semana de evolución de fiebre, tos y dificultad respiratoria
8	Erlinson Dumaza González	18-ago-14	27-abr-15	70367620-4	7 meses	Diarrea y gastroenteritis de origen infeccioso, deshidratación . EDA paludismo complicado
9	Ekivel Charrero Panesso	01-feb-15	12-mar-15	70563551-2	1 mes y 11 días	Cuadro de tos húmeda y disnea

1.9. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Chocó, en sentencia de 16 de febrero de 2017²⁹, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la especial protección que merecen los menores indígenas del departamento del Chocó.

Como sustento de su decisión, indicó que no quedaba duda alguna sobre la crisis y la grave situación que enfrentan las comunidades indígenas del departamento del Chocó, en lo que tiene que ver con la atención en salud, alimentación y tratamiento de aguas para consumo de esa población, esto, como consecuencia de la *“falta o poca atención estatal en prevenir, encarar y resolver en forma integral la crisis en materia de salud, nutrición y alimentación”* y *“el abandono institucional de todo tipo a nivel nacional y regional”*. Agregó que tal situación ha conllevado a la muerte de un sinnúmero de niños y niñas indígenas.

Indicó que las autoridades demandadas que intervinieron en el trámite de la tutela de la referencia, fueron coincidentes en proponer como razones de defensa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando por tanto, que no les asiste responsabilidad alguna en los hechos que se vienen presentando en las comunidades indígenas asentadas en el departamento del Chocó, frente a lo cual, el juez a quo de tutela indicó que no eran de recibo sus argumentos en la medida en que a todos los demandados en forma armónica y coordinada les asiste un deber -función a nivel de superación de las dificultades y la crisis que afrontan las comunidades indígenas accionantes, en ese sector poblacional de especial protección como son los niños y niñas.

²⁹ Folios 217 a 231 del cuaderno No. 5 del expediente de tutela.

En relación con las falencias de cada una de las demandadas indicó que:

- El **ICBF**, entidad que no rindió informe, tiene dentro de sus competencias la atención integral de los niños y niñas indígenas asentados en el departamento del Chocó y en tal sentido, debe promover sus derechos y prevenir los riesgos de amenazas de vulneración de los mismos, y especialmente promover la seguridad alimentaria y nutricional de esa población. Funciones que han sido desatendidas dadas los distintos informes, denuncias, quejas y demás evidencias aportadas al proceso, sobre el pésimo estado de salud de los menores indígenas a causa de la desnutrición y su posterior muerte de muchos de ellos.
- El **Ministerio de Salud y Protección Social** incurrió en la omisión de sus deberes y funciones, pues del informe rendido por la cartera ministerial nada se dijo respecto de medidas, acciones o actuaciones direccionadas a los niños y niñas de la comunidad indígena asentada en el departamento del Chocó, tendientes a evaluar, proyectar o formular políticas en materia de salud y protección social para esa comunidad que mitigara de alguna manera la grave situación de salud que enfrentan los menores.
- La **Superintendencia de Salud** no obstante las innumerables quejas, denuncias e informes publicados por distintos medios por líderes indígenas así como por alcaldes, gobernadores y el Ministerio Público, a través de la Defensoría del Pueblo, no acometió medidas, acciones inmediatas de carácter urgente para intervenir, mediar y adoptar decisiones en torno a evitar que la problemática de desnutrición y posterior mortalidad de la población infantil indígena, se agravara.

Además, se probó la falta de operatividad de la Supersalud como cabeza del Sistema de inspección, vigilancia y control, en coordinar acciones por los distintos actores o direcciones territoriales de salud, el Instituto Nacional de Salud y el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, a nivel de vigilancia y control sanitario, a fin de adoptar las medidas que garanticen la protección de la salud pública y aplicar las sanciones a que hubiere lugar, máxime cuando se evidenció que el problema de salubridad tiene su origen entre otros, en la contaminación de las aguas, que en esas condiciones no son aptas para consumo humano y menos de niños y niñas en esas comunidades indígenas, aunado a la carencia y deficiente prestación de servicios de salud.

- El **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**, que no allegó al proceso informe alguno, incumplió con su obligación tendiente a prevenir o ejecutar proyectos encaminados a regular el suministro de agua potable y saneamiento básico en las comunidades indígenas asentadas en el departamento del Chocó, causante en gran parte de la problemática de salubridad en esas comunidades indígenas y que conlleva a la mortalidad infantil.
- El **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**, pues dada la carencia, poca e insuficiente asistencia estatal en los aspectos ya indicados alrededor de esta providencia, a la comunidad indígena, menores de edad, esa Cartera debe propender por brindar ayuda en el trazo e impulso de

propuestas para la optimización del desarrollo del sector agropecuario, pesquero y rural, comoquiera que parte del arreglo de la problemática presentada no es solamente brindar alimentos sino parejamente posibilitar el hallazgo y mejoría en los procesos que se necesitan para su permanente obtención.

- El **departamento del Chocó** y los **municipios involucrados** en los que se encuentran asentados los resguardos indígenas a los que pertenecen los menores afectados, no intervinieron durante el trámite de esta acción, pese haberles notificado de la misma, en la oportunidad legal. Por ello, ante la falta de información de las acciones ejecutadas o emprendidas por las autoridades y mandatarios de los respectivos entes, aunado a la grave situación que afrontan los menores indígenas en los resguardos pertenecientes a la región chocoana, dan cuenta de la omisión en el cumplimiento de las funciones que constitucional y legalmente le competen a cada una de los gobernantes, pues sabido es que a ellos les corresponde dirigir y coordinar la acción administrativa y gestionar el desarrollo integral de su territorio y de sus habitantes, asegurando de esa manera la prestación efectiva y eficaz de los servicios públicos a su cargo.

Enfatizó en que era evidente el desinterés estatal en resolver la situación que afrontan los niños y niñas indígenas del departamento del Chocó, en el suministro oportuno, total y adecuado de alimentos, agua potable y servicios de salud.

Consideró que la falta de acceso oportuno y eficiente del servicio de salud, aunado a la desnutrición por carencia de alimentos en forma adecuada y total, así como la falta de agua potable y demás carencias básicas, de los niños y niñas indígenas permitían concluir que esa población se encuentra afrontando una crisis grave, que requiere de medidas urgentes e inmediatas para salvaguardar los derechos fundamentales constitucionales invocados en la tutela.

Como consecuencia de lo anterior estimó necesario que las autoridades nacionales, departamentales y municipales adopten de manera articulada medidas urgentes y concretas para asegurar la vida, la salud y la dignidad de estos menores, por lo que les ordenó *“diseñar e implementar de manera urgente un programa de intervención y atención en salud, nutrición y seguridad alimentaria, para atender a los niños y niñas de los resguardos indígenas del departamento del Chocó afectados con la problemática”*.

Así lo dispuso en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia:

“PRIMERO.- CONCEDER, por las razones expuestas en esta sentencia, el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la especial protección que merecen los menores,, indígenas del departamento del Chocó, vulnerados por las autoridades accionadas PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA PRIMERA INFANCIA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y

TERRITORIO, MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICA, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y GESTIÓN DE RESGO, DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, MUNICIPIOS DE RIOSUCIO, LLORÓ, PIE DE PATÓ, BAGADÓ , PIZARRO y BOJAYÁ, al no haber atendido debidamente las necesidades de esta población, ni haber tomado las previsiones necesarias para garantizarle su acceso efectivo, oportuno e integral al servicio de salud, así como a programas de alimentación y nutrición.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Presidencia de la República a través del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, diseñe, coordine y ejecute un plan eficiente y eficaz que dé solución integral y definitiva a las dificultades de alimentación, desnutrición, salud y falta de acceso al agua potable y salubre de los niños y niñas indígenas del departamento del Chocó. En particular, dada la situación de emergencia deberá adoptar las siguientes medidas específicas: i) Asegurar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud en las comunidades indígenas Katios, Chami, Dobidá, Wounnan, Tule, Embera, de los municipio de RIOSUCIO, LLORÓ, BAGADÓ, BAJO BAUDÓ (PIZARRO), ALTO BAUDÓ (PIE DE PATÓ), BOJAYÁ y demás comunidades indígenas del departamento del Chocó, con un enfoque integral y culturalmente adecuado, con el fin de atender la desnutrición infantil y enfermedades prevenibles o evitables; ii) Tomar medidas inmediatas para que las comunidades beneficiarias puedan tener a la brevedad posible, acceso al agua potable y salubre, de manera sostenible y suficiente para la subsistencia de los niñas y niños; iii) Adoptar medidas inmediatas para que las niñas y niños puedan tener alimentos en calidad y cantidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias con pertinencia cultural, iv) Establecer los mecanismos idóneos para la identificación de casos de desnutrición para una intervención inmediata, v) crear, adecuar o mejorar un sistema de información interinstitucional e intersectorial que permita a todas las entidades y a los integrantes del SGSSS, alimentar y conocer una base de datos donde conste cuántos y cuáles son los menores pertenecientes a estas comunidades y cuál es su situación individual frente a los riesgos de desnutrición, así como los decesos a causa de aquella. En el mismo sentido se propenderá por su identificación y registro, contando en lo posible con sistemas de digitalización de huella o similares, que permitan una depuración del censo de esta población.

Para el efecto coordinará las gestiones que sean necesarias en colaboración e interacción con las entidades accionadas, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICA, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y GESTIÓN DE RESGO, DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, SECRETARÍA DE SALUD, DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, MUNICIPIOS DE RIOSUCIO, LLORÓ, PIE DE PATÓ, BAGADÓ, PIZARRO, BOJAYÁ, y demás instancias del orden nacional, departamental y municipal, que tengan incidencia en el asunto, así como autoridades indígenas de los respectivos resguardos involucrados o afectados”.

También ordenó al: (i) Director del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social coordinar con las autoridades mencionadas, un mecanismo para articular el programa de alimentación, salud y nutrición que se diseñe adicional al correspondiente de ayuda humanitaria de emergencia que debe prestar a la población indígena –numeral tercero del fallo- y; (ii) al Ministerio de Agricultura y desarrollo rural que brinde ayuda en el trazo e impulso de propuestas para la optimización del desarrollo del sector agropecuario, pesquero y rural, comoquiera que parte del arreglo de la problemática presentada no es solamente brindar alimentos sino parejamente posibilitar el hallazgo y mejoría en los procesos que se necesitan para su permanente obtención – numeral cuarto de la providencia-; (iii) al Ministerio de la Protección Social, así como a la Superintendencia de Salud, adoptar medidas sanitarias que garanticen la protección de la salud pública, así como adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que hubiere lugar, por la omisión o deficiencia en la prestación del servicio de salud a las comunidades indígenas, especialmente a los menores de esas comunidades – numeral quinto del fallo-.

Finalmente, resolvió comunicar la sentencia de tutela al Ministerio Público, Delegado ante esta Corporación Procurador 41 Judicial II Administrativo del Chocó, al Defensor Regional del Pueblo para que directamente o a través de sus respectivos delegados, realizara el seguimiento de la manera como se dé cumplimiento a las decisiones contenidas en el fallo – numeral sexto-.

El fallo de tutela de primera instancia fue notificado mediante correo electrónico enviado a todos los intervinientes, el 20 de febrero de 2017³⁰.

³⁰ Ver folios 298 a 273 del cuaderno No. 5 del expediente de tutela.

1.11. Impugnaciones

1.11.1. Ministerio de Agricultura

Con escrito presentado el 22 de febrero de 2017³¹, a través del Coordinador del Grupo de Procesos Jurídicos, dicha cartera impugnó la decisión del 16 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó y solicitó su desvinculación del proceso de la referencia.

Para sustentar su petición señaló que carecía de competencia para adoptar determinación alguna respecto a los derechos de los niños miembros de la población indígena, pues todo lo relacionado con esa materia debe realizarse a través del Ministerio del Interior, el Ministerio de Salud y el ICBF como entidades encargadas de adoptar las políticas de infancia y adolescencia.

Explicó que ninguno de los hechos de la acción constitucional están relacionados con el quehacer del ministerio. Especialmente, porque lo que atañe al derecho a la alimentación de los menores cuyos derechos se busca proteger, se satisface a través de los proyectos productivos en el campo, tales como el plan “*Colombia Siembra*”. En este sentido, describió las líneas estratégicas que caracterizan dicho plan, como programa de incremento de la productividad rural.

Insistió en que carecía de competencia para adelantar las solicitudes expuestas en la tutela, comoquiera que según el Decreto 1985 de 2013 el Ministerio de Agricultura solo tiene competencia para formular, coordinar y adoptar planes, programas y proyectos relacionados con el sector agropecuario, pesquero y de desarrollo rural. Por esto, a su juicio, proferir cualquier decisión respecto a las políticas de infancia y adolescencia, no solo desbordaría sus funciones sino que, además, desconocería el artículo 121 Superior.

En este sentido indicó que, de acuerdo a lo establecido en la sentencia T-519 de 2001, debía declararse la falta de legitimación en la causal por pasiva, comoquiera que carece de competencia para satisfacer las pretensiones de la tutela.

Mediante memorial del 23 de febrero de 2017³², la citada cartera ministerial amplió los argumentos de su impugnación y a lo ya expuesto, añadió que en los términos del Decreto 1958 de 2013, ha desarrollado instrumentos de política pública, así como programas dirigidos a atender de manera general a la población del Chocó. En este sentido aseguró que:

- i. En el marco de la reunión de la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutrición -CISAN- celebrada el 13 de enero de 2017 se

³¹ Folios 295 a 305 del cuaderno No. 5 del expediente.

³² Folios 306 a 360 del cuaderno No. 5 del expediente de tutela.

acordó reactivar la mesa de trabajo sobre asuntos del Chocó, con el propósito de cumplir los objetivos trazados en la Ley 1355 de 2009.

- ii. En el contexto de la Cumbre Agraria, el Ministerio de Agricultura se comprometió a cofinanciar, en un valor de \$250.000.000.000 millones, los proyectos presentados por las comunidades, resguardos y veredas del país, para el fortalecimiento de la seguridad alimentaria, en diversas líneas productivas, tales como la siembra de cultivos, actividades pecuarias, piscícolas, entre otras. De forma que, en la actualidad se ha prestado apoyo a las organizaciones ASOCAMPO, CONFRESO DE LOS PUEBLOS, PCN-AFOR, ONIC, COMOSOC, MARCHA PATRIOTICA, MUA y ASONALCAMP- MPC³³.
- iii. Se han celebrado 2 convenios para ejecutar proyectos productivos con algunas comunidades indígenas cuyos derechos se pretende proteger a través de esta acción constitucional, tales como los cabildos Naembera Wouynann, Katio Chami y Tulé de los municipios de Río Sucio y Bagadó (Chocó).
- iv. El programa “*Colombia Siembra*” se ha implementado en los 32 departamentos del país y en más de 1.074 municipios.
- v. Corresponde a la Presidencia de la República determinar quién debe articular, de manera eficiente, los programas ofrecidos por las institucionales vinculadas a esta tutela por el Tribunal.

1.11.2. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

Con escrito presentado el 23 de febrero de 2017³⁴, Prosperidad Social presentó impugnación al fallo de primera instancia. Indicó que la decisión del juez de tutela vulneró su derecho al debido proceso y la libertad probatoria “*y debida valoración de la misma*”.

Aseguró que: (i) la acción de tutela de la referencia era improcedente por su generalidad, laxitudes valoratorias y ambigüedades; (ii) el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta el informe presentado por DPS en cuanto a la cobertura de los programas en la comunidades indígenas; (iii) no existe sustento legal alguno “*respecto de la ayuda humanitaria de emergencia en cabeza de Prosperidad Social*”; (iv) no se estudiaron las competencias de la entidades al momento de proferir las órdenes.

En relación con el segundo punto (ii), aseguró que el DPS ha participado activamente en la garantía de los derechos fundamentales invocados como transgredidos, que esa entidad mediante la estrategia “*Red de Seguridad Alimentaria y Nutricional*” ha atendido 6960 familias en 14 municipios de

³³ No especificó en qué parte del país se encuentran asentadas dichas asociaciones.

³⁴ Folios 362 a 427 del cuaderno No. 5 del expediente.

departamento del Chocó (El Cantón de San Pablo, Bagadó, Medio Baudó, El litoral de San Juan, Bajo Baudó, Río Quito, Certegui, Medio San Juan, Medio Atrato, Juradó, Unguía, San José del Palmar, Carmen del Darién y Novitá). Asimismo, agregó que con el “*Programa Iraca*” se beneficiaron 5781 hogares entre indígenas y afro entre las vigencias 2012-2014 (Carmen del Darién, Bojayá, Río Quito, Quibdó, Bahía Solano) y 2015-2016 (Bajo Baudó, Bojayá, Carmen del Darién, El litoral de San Juan, Itzmina, Medio San Juan, Quibdó, Río Iró, Río Quito, Riosucio, Tadó y Unguía).

Asimismo, indicó que con el programa “*Más familias en acción*” según un informe de 20 de septiembre de 2016, se han beneficiado a 2864 familias indígenas del departamento del Chocó y 6272 niños, niñas y adolescentes indígenas.

Finalmente, aseguró que el juez de primera instancia no estudió las funciones que le competen a cada una de las demandadas y por ello, omitió vincular al Ministerio del Interior, especialmente a las Direcciones de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías y, de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

Por la misma causa, el juez de tutela terminó imponiéndole una orden que lo obliga a asumir una competencia de las entidades del orden municipal y departamental como lo es la obligación primaria de garantizar los servicios públicos, en asuntos de salud, alimentación y nutrición que corresponden a otras entidades del Estado. Además le impuso el deber sin ningún sustento legal de entregar a la comunidades demandantes una Ayuda Humanitaria de Emergencia.

1.13.4. Superintendencia de Salud

El 28 de febrero de 2017³⁵ presentó escrito de impugnación. Expuso que la decisión del juez de tutela de primera instancia se adoptó sin tener pruebas fehacientes en el proceso de que la superintendencia haya vulnerado los derechos fundamentales de los niños indígenas del departamento del Chocó.

Añadió que se incurrió en un error al señalar que la Supersalud no atendió las necesidades de la población, ni tomó las previsiones necesarias para garantizar el acceso efectivo a servicios de salud y programas de alimentación y nutrición, pues con el escrito de constestación a la solicitud de tutela se informó y demostró que la Superintendencia Nacional de Salud, por conducto de las Superintendencias Delegadas ha adelantado acciones de inspección, vigilancia y control en relación con la problemática de los niños indígenas del Chocó.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de las impugnaciones presentadas contra

³⁵ Folios 429 a 450 del cuaderno No. 5 del expediente.

la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó de conformidad con lo establecido en los Decreto 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2.2. Cuestiones previas

2.2.1. La Sala advierte que su estudio de la presente acción de tutela se limitará al examen de los argumentos expresados en los escritos de impugnación presentados por el Ministerio de Agricultura y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, entre el 21 y el 23 de febrero de 2017, por haber sido presentados dentro del término previsto por el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991³⁶, teniendo en cuenta que la sentencia de tutela de primera instancia fue notificada por medios electrónicos el 20 de febrero de 2017, de forma que el plazo para presentar la impugnación venció el día 23 del mismo mes y año.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la normativa que regula la acción de tutela señala que solo dentro de los tres días después de notificado el fallo de tutela procede su impugnación, momento en el cual se deben ofrecer los razonamientos que controviertan la decisión proferida, pues dicha norma no contempla un término adicional para allegar su “*sustentación*”.

Significa lo dicho, que el escrito recibido el 28 de febrero de 2017 por parte de la Superintendencia de Salud, no puede ser tenido en cuenta por la Sala, en atención a su extemporaneidad.

2.2.2. Además, previo a resolver el fondo del asunto, la Sala observa que la mayoría de los vinculados solicitaron la desvinculación al proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que argumentaron no ser los encargados para pronunciarse sobre las pretensiones planteadas por la parte actora de realizar “*acciones de emergencias urgentes y prioritarias de protección de los niños y niñas indígenas del Departamento del Chocó, que se encuentran en grave riesgo de morir por desnutrición*”.

Al respecto, considera la Sección que las referidas entidades fueron vinculadas al proceso de la referencia en calidad de accionadas, debido a que, a juicio de la fundación actora las precarias condiciones de salud, alimentación-nutrición y educación que afrontan desde hace años los niños del Chocó tienen por origen la acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes lo que ha permitido “... *la agravación de la situación de mala atención en salud y hambre que sufren los niños, niñas y adolescentes de los distintos resguardos indígenas ubicados en el territorio del departamento del Chocó*”.

Y, como se verá más adelante en esta providencia, de acuerdo con el Decreto 936 de 2013, todas las entidades demandadas y vinculadas al proceso de tutela de la

³⁶ Dice la norma: “*Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.*”

referencia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, por ello, la Sala negará las solicitudes de desvinculación presentadas.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 16 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en el curso de la acción de tutela instaurada por la parte actora contra los Ministerios de Salud y Protección Social; de Vivienda, Ciudad y Territorio; de Ambiente y Desarrollo Sostenible; de Agricultura y Desarrollo Rural, del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social – DPS, del Departamento Administrativo de Estadística – DANE, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Unidad para la Atención y Gestión de Riesgo - UNDRD, del departamento del Chocó, de la Secretaría de la misma entidad territorial y la *“administración Temporal para el Sector Educativo en el departamento Del Chocó”* y de los municipios de Riosucio, Lloró, Pie de Pató, Bagadó, Pizarro y Bojayá.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** las generalidades de la acción de tutela; **(ii)** el deber especial de protección del Estado colombiano a los niños y niñas indígenas y su derecho a la supervivencia y el desarrollo; **(iv)** El Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la política de Estado para la atención de la primera infancia y la gestión intersectorial para la atención integral de los niños y niñas y; **(iv)** el caso concreto.

2.4. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando éstos se vulneren o amenacen por la acción o la omisión de las autoridades públicas o por particulares en algunos casos especiales, instrumento de defensa que se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y subsidiariedad.

Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado. El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

2.5. Deber especial de protección del Estado colombiano a los niños indígenas y su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

2.5.1. La Constitución Política en su artículo 44 dispone que son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

La misma disposición constitucional indica que los niños y niñas deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Y que, gozan de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

- (i) En el ordenamiento jurídico colombiano debe destacarse la Ley 1098 de 2006, por medio de cual se expidió el Código de Infancia y Adolescencia y que tiene por objeto el establecimiento de normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, así como garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades y, el correspondiente restablecimiento en caso de que aquellos hayan sido vulnerados o coartados.

Más recientemente la Ley 1804 de 2016, *“Por la cual se establece la política de Estado para el desarrollo integral de la primera infancia de cero a siempre y se dictan otras disposiciones”* que tiene por propósito fortalecer el marco institucional para el reconocimiento, la protección y la garantía de los derechos de las mujeres gestantes y de los niños y las niñas de cero a seis años de edad, así como la materialización del Estado Social de Derecho.

- (ii) En materia de tratados internacionales se resaltan la: (i) Convención sobre los Derechos del Niño³⁷, (ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁸ y (iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁹, instrumentos que establecen en cabeza de las familias, la sociedad y los Estados, el deber de protección y cuidado de los niños en atención a su falta madurez física y mental y, el derecho de estos a crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Asimismo, la Constitución dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Finalmente, el artículo 44 constitucional es enfático en indicar que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

2.5.2. La Corte Constitucional en sus decisiones ha reconocido a los niños como sujetos de protección constitucional reforzada y, en el marco de este desarrollo, ha decantado una serie de **principios** que rigen toda la actuación del Estado, la

³⁷ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. En la sentencia C-355 de 2006, entre otras, la Corte reconoció que este instrumento forma parte del bloque de constitucionalidad.

³⁸ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1996. En distintas oportunidades la Corte Constitucional ha reconocido que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos integra el bloque de constitucionalidad. Entre otras, ver sentencias C-504 de 2007 y C-046 de 2006.

³⁹ Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Entre muchas otras sentencias en las que la Corte ha manifestado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, ver sentencias C-401 de 2005 y C-355 de 2006.

sociedad y la familia en miras a la protección de los niños y niñas. Estos principios son los de: (i) no discriminación; (ii) interés superior del menor; (iii) derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; (iv) respeto a las opiniones del niño; (v) protección de los niños frente a riesgos prohibidos y; (vi) corresponsabilidad.

A este punto, se resalta el contenido de tres de los mencionados principios:

Primero, el **interés superior** en virtud del cual *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”* (artículo 3º Convención sobre los Derechos del niño) y se *“obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”* (artículo 8º Código de Infancia y Adolescencia).

Segundo, el **derecho a la vida, supervivencia y desarrollo** por cuanto se ha entendido como un *“concepto holístico”*⁴⁰, que abarca *“el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”*⁴¹ e involucra una serie de **factores** que lo determinan:

- (i) La **alimentación**, que según lo ha explicado el Máximo Tribunal Constitucional⁴² es indispensable y definitiva para el desarrollo psicofísico de los niños, en tanto, una *“adecuada nutrición durante sus primeros años, se proyecta lo largo de toda la vida”*⁴³ ya que es durante esta etapa que se produce el desarrollo básico del niño, por ello, *“la falta de una alimentación y atención adecuadas produce daños físicos y cognitivos irreversibles que afectarán a la salud y al desarrollo intelectual del niño para el resto de su vida”*⁴⁴.
- (ii) La **salud**, consagrada como derecho fundamental de los niños en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados conlleva una obligación correlativa del Estado de ofrecer un servicio de salud en condiciones⁴⁵ de disponibilidad, accesibilidad, calidad y que respeten la ética médica y la cultura propia del pueblo o etnia a la que pertenece el menor.

⁴⁰ Corte Constitucional. T-466 de 2016. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Castillo.

⁴¹ Corte Constitucional. T-397 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel Jose Cepeda Espinosa

⁴² Ob. Cit. 35.

⁴³ Sentencia T-224 de 2005.

⁴⁴ UNICEF, *La desnutrición infantil. Causas, consecuencias y estrategias para su prevención y tratamiento*, noviembre de 2011, p. 10, disponible en: <https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/Dossierdesnutricion.pdf>.

⁴⁵ Ob. Cit. 35 *“el derecho a la salud debe cumplir cuatro condiciones esenciales: debe estar disponible, para lo cual debe haber un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud; debe ser accesible, sin discriminación alguna, lo cual implica, entre otras, que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; debe ser aceptable, lo cual quiere decir que los servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades; y debe ser de calidad, de acuerdo con lo cual los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico”*.

La Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en el artículo 24 que los niños tienen derecho “... *al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud*”.

Este derecho también encuentra desarrollo legislativo en el artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia el cual, entre otras cosas, establece que “[p]ara efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...)”.

Sobre esta garantía la Corte Constitucional ha considerado que:

“...en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos”.

- (iii) El **acceso al agua** como un elemento “*indisolublemente asociado*” para la garantía de los derechos a la alimentación y salud, “*ya que este elemento es esencial para producir alimentos y para la higiene personal. Por esta razón, como parte del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de los niños, a estos se les debe garantizar acceso al agua de manera continua y suficiente, en condiciones de salubridad y accesibilidad*”⁴⁶.

Si bien la Constitución Política no consagra expresamente el derecho al agua como un derecho fundamental, en virtud del bloque de constitucionalidad este se ha incorporado como tal, así lo reconoció el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-190 de 2014.

Sobre este derecho la misma Corte ha considerado que una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se proteja judicialmente su derecho al agua que comprometa el consumo humano, en tanto resulta necesario para preservar otros derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, la salud o la salubridad de las personas. (T-028 de 2014).

⁴⁶ Ob. Cit. 35

- (iv) La **educación**, como un derecho fundamental de niños y niñas y un servicio de carácter impostergable por ser un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos resaltados en nuestra Constitución.

Como garantía fundamental de los niños y niñas, tiene relevancia en los primeros años de vida, por ser etapa de formación y de acercamiento a la sociedad, a la cultura, a la ciencia y a la tecnología (T-355 de 2014).

En relación con el acceso a la educación de las comunidades indígenas, la Ley 115 de 1994, *“por la cual se expide la Ley General de Educación”*, el tema referente a la educación especial para grupos étnicos. Allí se define la etnoeducación como la educación *“que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos”*, la cual además *“debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones”*.

Además, el artículo 5° de la Ley 1804 de 2016, prevé que la educación inicial es un derecho de los niños y niñas menores de seis (6) años de edad, se concibe como un proceso educativo y pedagógico intencional, permanente y estructurado, a través del cual los niños y las niñas desarrollan su potencial, capacidades y habilidades en el juego, el arte, la literatura y la exploración del medio, contando con la familia como actor central de dicho proceso.

Tercero, la **corresponsabilidad** toda vez que indica que *“cuando las labores de crianza y garantía de las condiciones mínimas de vida superan las capacidades de la familia en sentido amplio de la que se hablaba anteriormente, son la sociedad y el Estado quienes deben suplir la labor familiar”* el Estado debe prestar una asistencia social.

2.6. El Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la política de Estado para la atención de la primera infancia y la gestión intersectorial para la atención integral de los niños y niñas – Ley 1804 de 2016.

El Sistema Nacional de Bienestar Familiar⁴⁷ -SNBF- fue creado con la Ley 7 de 1979 y modificada por la Ley 1098 de 2006, se define como el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre éstos, para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.

La finalidad principal del SNBF es lograr la protección integral de la primera infancia, la infancia y la adolescencia y promover el fortalecimiento familiar, a través de una respuesta articulada y oportuna del Estado bajo el principio de corresponsabilidad con la familia y la sociedad.

⁴⁷ <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/bienestar/sistema-nacional>

La Ley 1098 prevé la existencia de un Consejo Nacional de Política Social, que tiene como funciones diseñar la política de atención integral a los niños, movilizar y apropiar los recursos presupuestales destinados a garantizar sus derechos y asegurar su protección en todo el territorio nacional. También existen Consejos departamentales y municipales de política social (artículo 206 y 207).

El Decreto 936 de 2013 redefinió el SNBF a la luz de la Ley 1098 de 2006 y estableció que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es el ente rector, coordinador y articulador del sistema familiar de bienestar familiar (artículo 14). Además, dispuso que en el marco de la necesaria articulación y coordinación, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar opera en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal congregando en instancias de decisión, operación, desarrollo técnico y participación a los agentes públicos, privados, de la sociedad civil, comunitarios, del tercer sector y de la cooperación nacional e internacional que hacen parte del mismo.

El artículo 7° del Decreto 936 de 2013 señala como agentes del SNBF en cada uno de los ámbitos a las siguientes entidades:

“En el ámbito nacional, por:

1. Entidades fundamentales para la protección integral de niños, niñas y adolescentes:

1.1. La Presidencia de la República.

1.2. La Vicepresidencia de la República.

1.3. Ministerio del Interior.

1.4. Ministerio de Relaciones Exteriores.

1.5. Ministerio de Justicia y del Derecho.

1.6. Ministerio de Defensa Nacional.

1.7. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

1.8. Ministerio de Salud y Protección Social.

1.9. Ministerio del Trabajo.

1.10. Ministerio de Minas y Energía.

1.11. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1.12. Ministerio de Educación Nacional.

1.13. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

1.14. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

1.15. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

1.16. Ministerio de Transporte.

1.17. Ministerio de Cultura.

1.18. El Departamento Administrativo para la Prosperidad, DPS.

1.19. El Departamento Administrativo del Deporte la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes).

1.20. La Policía Nacional.

1.21. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

1.22. El Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena).

1.23. La Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema (Anspe).

1.24. La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

1.25. El Consejo Superior de la Judicatura.

1.26. La Fiscalía General de la Nación.

1.27. La Registraduría Nacional del Estado Civil.

- 1.28. La Autoridad Nacional de Televisión.
 2. Entidades que por sus competencias aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar:
 - 2.1 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
 - 2.2 El Departamento Nacional de Planeación (DNP).
 - 2.3 El Departamento Nacional de Estadística (DANE).
 - 2.4 El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Investigación.
 - 2.5 La Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial.
 - 2.6 La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.
 - 2.7 La Escuela Superior de Administración Pública (Esap).
 - 2.8 El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
 3. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.
 4. Las demás entidades o instituciones, públicas o privadas, que contribuyan o estén llamadas a contribuir, de acuerdo con su objeto de constitución o a mandato de ley o reglamento, a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio público de bienestar familiar.
- En el ámbito departamental, por:
1. Los Departamentos.
 2. Las Direcciones Regionales del ICBF.
 3. Las Defensorías de Familia.
 4. Las entidades del orden nacional o departamental, descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los departamentos asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
 5. Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un departamento.
 6. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.
- En el ámbito municipal y distrital, por:
1. Los municipios o distritos.
 2. Los Centros Zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentes en su jurisdicción.
 3. Las Defensorías de Familia.
 4. Las Comisarías de Familia.
 5. Las Inspecciones de Policía, en municipios donde no haya Defensoría de Familia o Comisaría de Familia.
 6. Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los municipios asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.
 7. Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un distrito o municipio.
 8. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar.

PARÁGRAFO 1o. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPR) participará en el mencionado Sistema a través de las Altas Consejerías y Programas Presidenciales cuyas competencias se relacionen con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 2o. La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo hacen parte del Sistema

Nacional de Bienestar Familiar como encargados de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control consagradas por la Constitución y la ley”.

Más recientemente, la Ley 1804 de 2016 estableció como Política de Estado el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de “Cero a Siempre”, la cual sienta las bases conceptuales, técnicas y de gestión para garantizar el desarrollo integral, en el marco de la doctrina de la Protección Integral.

La mencionada ley reconoce la necesidad de articulación intersectorial como mecanismo de gestión fundamental para lograr la concurrencia de propósitos y recursos del gobierno nacional, territorial, y otros sectores de la sociedad poniendo en el centro de sus esfuerzos el desarrollo integral de los niños y las niñas desde la gestación hasta los 6 años.

Por ello, indica que la **gestión intersectorial** es la acción organizada, concurrente y coordinada a través de la cual los sectores estatales de los órdenes nacional y local (educación, salud, cultura, recreación, bienestar, deportes, planeación, entre otros), así como otros actores de la sociedad (familias, comunidad, sociedad civil, academia, empresa privada, organizaciones no gubernamentales, entre otras), se articulan para lograr la atención integral a las mujeres gestantes, y los niños y niñas en primera infancia, a partir de lo que ellos y ellas requieren.

Para la implementación armónica efectiva y coordinada de la Política de Primera Infancia, la CIPI (Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia presidida y coordinada por la Presidencia de la República), en el marco del SNBF (Sistema Nacional de Bienestar Familiar) articula y define mecanismos de trabajo conjunto con las diferentes entidades, agencias, organismos, sociedad civil y comisiones intersectoriales o espacios de concertación de grupos sociales o étnicos o trabajo interinstitucional que aborden temas relacionados con la primera infancia, principalmente de Seguridad Alimentaria y Nutricional, salud sexual y salud reproductiva, y prevención de embarazo en adolescentes, entre otros.

2.7. Análisis del caso concreto

2.7.1. En el caso *sub examine* la parte actora aseguró que las autoridades administrativas accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y a la especial protección, así como las garantías previstas en la convenciones de derechos humanos suscritas por el Estado colombiano, de los **niños de las comunidades indígenas del Chocó Emberá, Emberá Katíos, Emberá Chamí, Emberá Dobidá, Wounaan y Tule, debido, en esencia, a las precarias condiciones de salud, alimentación-nutrición y educación que afrontan desde hace años, como consecuencia de la acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes** “... *permitiendo la agravación de la situación de mala atención en salud y hambre que sufren los niños, niñas y adolescentes de los distintos resguardos indígenas ubicados en el territorio del departamento del Chocó*”.

Lo expresó en los siguientes términos “... *la población indígena* [del departamento del Chocó] *viene afrontando en los últimos años una situación calamitosa que afecta particularmente y de forma generalizada a los niñas, niños y adolescentes como población vulnerable, causando serias afecciones a bienes jurídicos tutelables como la vida, a la integridad personal y a la salud relacionados con procesos de mala alimentación (entiendase como consumo de agua contaminada y mala nutrición)*”

2.7.2. Por su parte, las demandadas manifiestan, en términos generales (i) no tener legitimación en la causa por pasiva por no ser los encargados para pronunciarse sobre las pretensiones planteadas por la parte actora de realizar “*acciones de emergencias urgentes y prioritarias de protección de los niños y niñas indígenas del Departamento del Chocó, que se encuentran en grave riesgo de morir por desnutrición*” o, (ii) que no existe la vulneración alegada, toda vez que en cumplimiento de sus respectivas competencias han procurado por la garantía de los derechos fundamentales de los niños indígenas de Chocó.

2.7.3. El Tribunal Administrativo del Chocó, con sentencia de 16 de febrero de 2017, amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los niños indígenas del departamento por considerar que era evidente la crisis y la grave situación que enfrentan las comunidades indígenas, en lo que tiene que ver con la atención en salud, alimentación y tratamiento de aguas para consumo de esa población, esto, como consecuencia de la “*falta o poca atención estatal en prevenir, encarar y resolver en forma integral la crisis en materia de salud, nutrición y alimentación*” y “*el abandono institucional de todo tipo a nivel nacional y regional*”. Agregó que tal situación ha conllevado a la muerte de un sinnúmero de niños y niñas indígenas.

En consecuencia impartió una serie de órdenes al DAPRE en coordinación, colaboración e interacción con las demás entidades accionadas para que aseguraran asegurar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de los servicios de salud, alimentación, agua potable y salubre en las comunidades indígenas Katios, Chami, Dobidá, Wounnan, Tule, Embera, con un enfoque integral y culturalmente adecuado, con el fin de atender la desnutrición infantil y enfermedades prevenibles o evitables.

Además, se le ordenó establecer los mecanismos idóneos para la identificación de casos de desnutrición para una intervención inmediata y crear, adecuar o mejorar un sistema de información interinstitucional e intersectorial que permita a todas las entidades y a los integrantes del SGSSS, alimentar y conocer una base de datos donde conste cuántos y cuáles son los menores pertenecientes a estas comunidades y cuál es su situación individual frente a los riesgos de desnutrición, así como los decesos a causa de aquella.

2.7.4. Las impugnaciones presentadas de manera oportuna coinciden en señalar que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social no son competentes para cumplir con la orden impartida por el juez *a quo* de tutela.

Además, el DPS alegó que (i) la acción de tutela de la referencia era improcedente por su generalidad, laxitudes valoratorias y ambigüedades (ii) el fallo de primera instancia no tuvo en cuenta el informe presentado por DPS en cuanto a la cobertura de los programas en la comunidades indígenas; (iii) no existe sustento legal alguno *“respecto de la ayuda humanitaria de emergencia en cabeza de Prosperidad Social”*; (iv) no se estudiaron las competencias de la entidades al momento de proferir las órdenes.

2.7.5. La Sección Quinta del Consejo de Estado, encuentra que no le asiste la razón a las autoridades públicas impugnantes al señalar que no está dentro del marco de sus competencias el cumplimiento de las órdenes tendientes a conjurar la crisis humanitaria que sufren los niños indígenas del Chocó, pues, como se vio en el acápite 2.2.2. de esta providencia, de acuerdo con el Decreto 936 de 2013, todas las demandadas entidades demandadas y vinculadas al proceso de tutela de la referencia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y, por ello, dentro del marco de legalidad y de sus competencias deben ejecutar acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes.

Expuesto lo anterior, la Sala considera que la sentencia de tutela de **primera instancia debe adicionarse en el sentido de amparar también los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del Chocó a la alimentación, de acceso a agua potable y a la educación**. Además, las órdenes impartidas deben modificarse con el fin de superar la crisis humanitaria que vive la población infantil del departamento. Lo anterior, con sustento en las razones que pasan a explicarse:

Primero, de conformidad con lo expuesto por esta Sala en el acápite 2.5 de esta providencia, los niños indígenas gozan de **especial protección constitucional** por el hecho de serlo y por pertenecer a etnias con elevados niveles de pobreza y marginación económica, en tal medida, la acción del Estado, frente a ellos debe enmarcarse en los principios de interés superior, garantía de todos sus derechos especialmente a la vida, supervivencia y desarrollo, los cuales tienen una relación inescindible y directa con la **garantía de alimentación, salud, acceso a agua potable y a educación** en condiciones de calidad, continuidad, integralidad e igualdad, todo esto en atención a que los primeros años de vida son determinantes para el desarrollo del ser humano.

En el caso de los niños indígenas chocoanos pertenecientes a las comunidades demandantes, **resulta notoria, palmaria y fehacientemente acreditada la afectación de sus derechos fundamentales**, toda vez que:

- De los escritos, informes, videos y recortes de prensa⁴⁸ aportados por la parte

⁴⁸ Sobre el valor probatorio de las noticias puede consultarse la sentencia de unificación 14 de julio de 2015. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. No. (SU)110010315000201400105-00. En esta se señala que *“...los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas que aparecen en los diversos medios de comunicación son representativos del hecho que se dice registrar, pero no sirven para probar, por sí solos, la existencia de lo que en ellos se plasma, dice, narra o cuenta, pues estos, para que tengan valor probatorio deben ser valorados en conjunto con los medios de prueba allegados al proceso –regla general a partir de 2012-. Es decir, hasta la fecha se ha diferenciado entre la publicación en sí misma*

actora (ver acápite 1.3.4.) se extrae las asociaciones indígenas del departamento han denunciado ante las autoridades públicas y los medios de comunicación la falta de atención en alimentación, salud y acceso a agua potable, lo que ha conllevado a la muerte de población infantil.

- Se tiene registro de al menos 16 niños fallecidos para mediados del año 2016, pertenecientes a las comunidades indígenas que agrupan la Organización Indígena OREWA, cuestión que además fue corroborada en testimonio rendido por el señor Helfer Andrade Casama representante de la organización, en el cual además expone su preocupación como representante de los pueblos indígenas e indicó que su organización representa comunidades que cuentan más de 22500 menor de edad y, agregó que se han *“... venido adelantando un sin número de quejas y comunicados, denuncias públicas para que se atienda la grave situación que le viene ocurriendo a los pueblos indígenas del Chocó...”*.

El mismo representante indicó que la vulneración de los derechos fundamentales de los niños de las comunidades que representan se deben a una falta de atención integral a los pueblos indígenas del Chocó *“... que les permita a los niños y niñas crecer con las garantías necesarias para llevar a una vida digna y proteger los derechos a la vida y la salud que están siendo vulnerados”*. Agregó que en lo que se refiere a: (i) la atención en salud, no hay centros en las comunidades, ni un programa de salud que los atienda de manera periódica, (ii) alimentación y nutrición *“...si hay presencia pero no hay cobertura total, y además se ha venido siempre exigiendo por parte de la organización que la atención sea diferencial por todo el terna cultural, muchas veces los programas llegan, pero en las comunidades, en los niños se generan un problema a la hora de consumirlos, de salud, porque no están adaptados a consumir dichos programas, no hay cobertura total, falta muchísimo para llegar a una cobertura total”*, (iii) educación, *“..de las ciento treinta y cuatro sedes indígenas o comunidades indígenas que están siendo atendidas por la Secretaría de Educación Departamental, ninguna cuenta con infraestructura educativa, apta para que los niños reciban educación con dignidad...”*.

- Además, de la información suministrada por el DANE se tiene que la tasa de mortalidad infantil **TMI** *“defunciones de menores de 5 años por cada mil nacidos”* del departamento del Chocó es de 43.35, mientras que la TMI total

considerada y lo que en ella se divulga, para restarle valor probatorio a lo que en ella se registra sino está acompañada de otros medios probatorios.

Por tanto, el convencimiento del juez frente a la entrevista, la columna o la declaración en el medio, no depende de lo que en ellas se dice, sino de los medios de prueba idóneos para determinar si lo que en ellos se plasma es veraz.

Razón por la que generalmente se exige el testimonio, por ejemplo, del que ofreció la declaración, entrevista, crónica, reportaje, para que ratifique lo que enunció en el medio, así como otras circunstancias para lograr o llegar a la llamada verdad procesal.

La regla expuesta será reiterada por la Sala Plena Contenciosa en esta ocasión, pero a partir de esta decisión, aquella será complementada en estos dos eventos: i) cuando en dichos medios se reproducen hechos públicos y/o notorios y ii) cuando en ellos se reproducen declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos, Vgr. Congresistas, Presidente de la República, Ministros, Alcaldes, Gobernadores, etc.,

nacional es de 19.20, ambas para el año 2014 (se recuerda que no se cuenta con tasa para los años 2015 y 2016 “ya que las bases de datos de nacimientos y defunciones se encuentran cerradas o con información definitiva, la cual es publicada 18 meses posterior al periodo de referencia”).

- El mismo ICBF informó que en el Chocó se presenta un porcentaje de niños con desnutrición crónica “bajo peso, bajo peso para la talla y retraso en la talla” de 39.4. Y, si bien no informó sobre los promedios nacionales, expresó textualmente que **“los porcentajes de desnutrición que presenta la población indígena presentada, son superiores a los promedios nacionales, siendo el pueblo Emberá el más afectado.** Por lo anterior, y reconociendo su alta vulnerabilidad nutricional, las acciones bajo el enfoque diferencial de derechos se ha dado de manera integral en el marco de las actividades desarrolladas en los programas y generando la articulación con los demás entes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar”.

Lo anterior se evidencia en los cuadros presentados por el instituto así:

Tabla n°1. Número de niños y niñas entre 6 meses y 59 meses atendidos en los programas de primera infancia por vigencia y pueblo indígena reportados al SSN en la Regional Choco

Pueblo indígena	Vigencia	Niños y Niñas valorados		
		2014	2015	2016
	Emberá	7.428	20.679	21.134
	Emberá Chamí	114	423	565
	Emberá Katío	412	1.434	1.615
	Tule (Kuna)	1	283	265
	Donan	60	696	643

Tabla N°2. Prevalencias de desnutrición por indicador en los niños y niñas entre 6 meses y 59 meses que asisten a los programas de primera infancia por pueblo indígena y vigencia reportados al SSN en la Regional Chocó.

Pueblo indígena	Vigencia	Desnutrición Aguda			Desnutrición Global			Desnutrición Crónica		
		2014	2015	2016	2014	2015	2016	2014	2015	2016
	Emberá	4.4	1.8	2.3	23.7	8.6	10.2	59.5	44.3	39.4
	Emberá Chamí	0	3.3	3.5	14.9	10.4	8.5	62	44.4	30.8
	Emberá Katío	14.9	1.7	2.4	13.6	6.1	9	35.4	26.1	33.7
	Tule (Kuna)	0	12	1.5	0	19.8	17.4	100	32.5	47.5
	Wounaan	8.3	2.3	2.8	6.7	7	7.9	38.3	34.2	26

- El mismo instituto ICBF indica que los beneficiarios atendidos corresponden a aquellos que se auto reconocieron como tal y asistieron a los programas regulares de Primera Infancia, es decir, existe población infantil indígena chocoana que ni siquiera está siendo considerada como parte de la muestra estadística que puede estar en condiciones deplorables de desnutrición.

- Las demás entidades administrativas vinculadas presentan información incompleta, en tanto no se refiere concretamente a la situación de los niños del Chocó sino a una serie de programas que ni siquiera tienen relación con la su atención y que, además, no permite comparar la situación de la población accionante frente al promedio nacional o de otros departamentos o comunidades, de forma que solo da cuenta de cierta atención más no permite al juez de tutela determinar su incidencia en la agravación o mejoramiento de la crisis humanitaria.

Segundo, así las cosas, ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de la población infantil indígena del Chocó y con el fin de superar la crisis humanitaria descrita, la Sección Quinta del Consejo de Estado **impartirá una serie de órdenes unificadas al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales con el fin de que adopten acciones y medidas que respondan a criterios de planeación, pertinencia y coordinación, no dirigidas exclusivamente a los niños de las comunidades que representa la fundación accionante sino a todos los niños indígenas del departamento con el fin de** armonizar, articular y canalizar los esfuerzos estatales en el mencionado objetivo y permitir un seguimiento lógico y eficiente de los mismos.

Lo anterior, toda vez que de la información presentada por las entidades públicas demandadas, se tiene que los demás niños que pertenecen a comunidades indígenas establecidas en el departamento del Chocó se encuentran en las mismas condiciones de vulnerabilidad que los pertenecientes a las comunidades demandantes, cuestión que hace procedente que se extienda el amparo a toda la población infantil indígena del departamento. Además, evita que existan órdenes judiciales proferidas por varios jueces constitucionales que cobijen de manera parcial o con diferentes amparos a estos niños. Y, también facilita a las autoridades administrativas el cumplimiento de las órdenes y la presentación de informes sobre el acatamiento y consecución de las mismas.

Para el mencionado fin, se hará referencia un reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional **T-466 de 2016**, en el que al estudiar la vulneración de los derechos fundamentales de los niños del pueblo Wayuu, por su situación de desnutrición, problemas en la atención en salud y fallecimiento, estableció el **alcance específico de los deberes de protección a favor de los niños indígenas**.

Indicó que la mencionada protección “debe armonizar dos fines constitucionales: la prevalencia de los derechos de los niños y el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas, derivada de la característica del Estado colombiano como multicultural y diverso. En ese sentido, las medidas especiales de protección a los niños indígenas deben tener como presupuesto la protección de la autonomía indígena”.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las mismas decisiones judiciales de la Corte Constitucional han reconocido que los pueblos indígenas sufren de “elevados

niveles de pobreza y marginación económica”⁴⁹, razón por la cual merecen una especial protección por el Estado. Y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad”⁵⁰. La pobreza tiene un impacto negativo en la supervivencia y el desarrollo de los niños indígenas, por lo cual el Estado debe desarrollar acciones decididas para atenderlos.

En la mencionada providencia el Máximo Tribunal Constitucional citó el informe de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que:

*“[...] observa con preocupación el número desproporcionadamente grande de niños indígenas que viven en una pobreza extrema, situación que tiene repercusiones negativas sobre su supervivencia y desarrollo. Preocupan además al Comité las elevadas tasas de mortalidad en primera infancia y en la niñez de los niños indígenas, así como la malnutrición y las enfermedades de esos niños”*⁵¹.

Al analizar las particularidades del caso, la Corte encontró que de las pruebas recopiladas en sede de revisión y de los hechos informados por los medios de comunicación, **resultaba evidente y notorio** que la niñez Wayúu padece de una **crisis humanitaria** por una multiplicidad de factores que vulneran distintos derechos fundamentales y que, **a pesar de la adopción de medidas por parte del Estado para atender las necesidades apremiantes de los niños, no se evidenciaban resultados contundentes que permitieran considerar que la situación de vulneración de derechos ya haya sido superada**, por cuanto continuaban las condiciones de desprotección y abandono.

El Máximo Tribunal Constitucional encontró que existen tres factores fundamentales que impiden la eficaz atención en salud y alimentación de las necesidades de la niñez Wayúu: (i) la ausencia de coordinación efectiva entre los diversos niveles administrativos, incluyendo los propios de las comunidades indígenas, evidenciada en un déficit institucional; (ii) la falta de información estadística sobre la población Wayúu; y (iii) la corrupción que afecta la prestación de los servicios en favor de los niños.

En virtud de lo anterior, concluyó en vista de que los mecanismos de atención no son adecuados ni suficientes para responder a las necesidades de los niños Wayuu existían una vulneración de sus derechos fundamentales que hacían necesario la implementación de dos conjuntos de medidas: (i) de un lado, medidas para superar la situación de emergencia con la coordinación por parte del DAPRE y la gestión del ICBF y; (ii) la implementación de políticas públicas encaminadas a resolver las situaciones estructurales que propiciaron la situación de vulneración de derechos de la niñez Wayuu y prevenir su repetición.

⁴⁹ Ver, sentencia C-169 de 2001.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010

⁵¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 34.

Además, se exhortó a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco de sus competencias de constitucionales y legales, acompañaran el seguimiento y adopten las medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia de esta orden y prevenir cualquier tipo de acto contrario a derecho.

Tercero, la Sala comparte las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en caso de los niños de la comunidad indígena Wayuu, sin embargo, considera que las órdenes a impartir en este caso deben dirigirse no solo a las autoridades del Gobierno Central, sino también a las entidades territoriales con el fin de que adopten acciones y medidas que respondan a criterios de planeación, pertinencia y coordinación.

Lo anterior, se debe a que como se explicó en el acápite sobre el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, si bien el ICBF es el rector, coordinador y articulador del sistema, son muchos los agentes que conforman el **SNBF** en el ámbito nacional, departamental y municipal. Y además, si bien, la política de Estado para la atención de la primera infancia y la gestión intersectorial para la atención integral de los niños y niñas, tienen una Comisión Intersectorial para la Atención Integral a la Primera Infancia, también hacen parte del **CIPI** otras autoridades del sector central.

En tal virtud, se tendrá al **DAPRE** como coordinador y al **ICBF** como gestor de las órdenes impartidas en este fallo, pero también vincularán al **departamento del Chocó** y a los **municipios de Riosucio, Lloró, Pie de Pató, Bagado, Pizarro y Bojayá** y a los **Ministerios y Departamentos Administrativos que hacen parte del SNBF y del CIPI**. Frente al punto, **destaca la Sala que no corresponde al juez de tutela asignar competencias a las autoridades administrativas pues es la ley la que determina las mismas, por ello, las demandadas deberán dar cumplimiento a las medidas urgentes y estructurales contenidas en este fallo dentro del marco de sus competencias.**

Asimismo, el juez constitucional exigirá⁵² por parte de las entidades centrales y territoriales que las medidas adoptadas para cumplir las órdenes impartidas para garantizar los derechos fundamentales de la población infantil del Chocó correspondan a: (i) planes, programas y acciones específicos con enfoque diferencial, (ii) metas puntuales, medibles a corto, mediano y largo plazo; (iii) un cronograma eficiente de ejecución, para garantizar de manera inmediata que no sigan muriendo más niños, niñas y mujeres gestantes, para el goce efectivo de los derechos de esta comunidad; (iv) la asignación de un presupuesto suficiente, y con

⁵² Las presentes consideraciones tomaron como sustento la intervención del Procurador General de la Nación ante la Corte Constitucional, de 14 de marzo de 2017, dentro del expediente T-5.697.370. Acción de tutela interpuesta por Elson Rafael Rodríguez Beltrán contra el Presidente de la República, el Ministro de Salud y Protección Social, el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, la Directora del Departamento de Prosperidad Social, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Superintendente Nacional de Salud, el Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, la Ex gobernadora de La Guajira y los alcaldes de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao.

los mecanismos apropiados de seguimiento en su ejecución, para garantizar la debida destinación de los recursos; (v) la garantía de continuidad de los programas hasta que se logre superar la crisis; (vi) la garantía de no repetición de los hechos que propiciaron la crisis y (vii) el seguimiento de los resultados de los programas, planes y acciones se deben hacer a través de mecanismos e instrumentos que permitan evaluar el impacto en la comunidad, para determinar su efectividad y/o identificar las falencias, de forma que permitan su corrección oportuna. Actualmente, por la ausencia de un instrumento, no es posible medir la eficacia de las medidas que hasta la fecha se han implementado.

Las órdenes a impartir son la adopción de:

Medidas urgentes que conllevan:

- Crear, adecuar o mejorar un **sistema de información interinstitucional e intersectorial** que permita a todas las entidades, determinar las características y necesidades básicas insatisfechas de los menores pertenecientes a comunidades indígenas en todo el departamento del Chocó y cuál es su situación individual frente a los riesgos de desnutrición, enfermedades, acceso a agua potable y educación.
- La implementación de las acciones adecuadas e inmediatas que garanticen los derechos fundamentales a la **alimentación, la salud, de acceso a agua potable y a la educación** en condiciones de calidad, continuidad, integralidad e igualdad, de la población infantil indígena de todo el departamento del Chocó.

Para el cumplimiento de estas medidas las autoridades demandadas cuentan un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Medidas estructurales orientadas a:

- Identificar las causas de las deficiencias que impiden una correcta atención en salud, alimentación, acceso a agua y a educación de los niños indígenas del departamento del Chocó.
- Coordinar las acciones para corregir las deficiencias estructurales identificadas y así, diseñarán las políticas aplicables a la atención de los niños indígenas del departamento del Chocó.
- Preparar y aprobar documentos CONPES destinados al establecimiento de una política nacional de seguridad alimentaria, atención en salud, acceso a agua potable y a la educación de la población indígena del departamento del Chocó.

Para el cumplimiento de estas medidas las autoridades demandadas cuentan un término máximo un (1) año, contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia de 16 de febrero de 2016 proferida por Tribunal Administrativo del Chocó que amparó de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la parte actora en el sentido de amparar también los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del Chocó a la alimentación, de acceso a agua potable y a la educación.

SEGUNDO: NEGAR las solicitudes de desvinculación al proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, de todas las autoridades pública demandadas, en atención a que son agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – SNBF-, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 936 de 2013 artículo 7°.

TERCERO: ORDENAR al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - **DAPRE** como coordinador y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - **ICBF** como gestor y al **departamento del Chocó** y a los **municipios de Riosucio, Lloró, Pie de Pató, Bagado, Pizarro y Bojayá**, como agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - **SNBF** en el ámbito departamental y municipal y, a los **Ministerios y Departamentos Administrativos que hacen parte del SNBF y del CIPI**.

CUARTO: ADOPTAR medidas urgentes que conlleven:

- Crear, adecuar o mejorar un **sistema de información interinstitucional e intersectorial** que permita a todas las entidades, determinar las características y necesidades básicas insatisfechas de los menores pertenecientes a comunidades indígenas en todo el departamento del Chocó y cuál es su situación individual frente a los riesgos de desnutrición, enfermedades, acceso a agua potable y educación.
- La implementación de las acciones adecuadas e inmediatas que garanticen los derechos fundamentales a la **alimentación, la salud, de acceso a agua potable y a la educación** en condiciones de calidad, continuidad, integralidad e igualdad, de la población infantil indígena de todo el departamento del Chocó.

Para el cumplimiento de estas medidas las autoridades demandadas cuentan con un término máximo de seis (6) meses.

QUINTO: ADOPTAR medidas estructurales orientadas a:

- Identificar las causas de las deficiencias que impiden una correcta atención en salud, alimentación, acceso a agua y a educación de los niños indígenas del departamento del Chocó.
- Coordinar las acciones para corregir las deficiencias estructurales identificadas y así, diseñarán las políticas aplicables a la atención de los niños indígenas del departamento del Chocó.

- Preparar y aprobar documentos CONPES destinados al establecimiento de una política nacional de seguridad alimentaria, atención en salud, acceso a agua potable y a educación de la población indígena del departamento del Chocó.

Para el cumplimiento de estas medidas las autoridades demandadas cuentan con un término máximo de un (1) año.

SEXTO: Las medidas adoptadas para cumplir las órdenes impartidas para garantizar los derechos fundamentales de la población infantil indígena del Chocó deben corresponder a: (i) planes, programas y acciones específicos con enfoque diferencial, (ii) metas puntuales, medibles a corto, mediano y largo plazo; (iii) un cronograma eficiente de ejecución, para garantizar de manera inmediata que no sigan muriendo más niños, niñas y mujeres gestantes, para el goce efectivo de los derechos de esta comunidad; (iv) la asignación de un presupuesto suficiente, y con los mecanismos apropiados de seguimiento en su ejecución, para garantizar la debida destinación de los recursos; (v) la garantía de continuidad de los programas hasta que se logre superar la crisis; (vi) la garantía de no repetición de los hechos que propiciaron la crisis y (vii) el seguimiento de los resultados de los programas, planes y acciones se deben hacer a través de mecanismos e instrumentos que permitan evaluar el impacto en la comunidad, para determinar su efectividad y/o identificar las falencias, de forma que permitan su corrección oportuna. Actualmente, por la ausencia de un instrumento, no es posible medir la eficacia de las medidas que hasta la fecha se han implementado.

SÉPTIMO: EXHORTAR a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, acompañen el seguimiento y adopten las medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia de esta orden y prevenir cualquier tipo de acto contrario a derecho.

OCTAVO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera