

Sentencia T-582/17

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Único mecanismo judicial eficaz para garantizar que los pueblos indígenas sean consultados

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en el sentido de señalar que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos de las comunidades étnicas. Así, a pesar de existir otras vías procesales en el ordenamiento jurídico, es el amparo constitucional el medio de defensa más apropiado con el que cuentan estos grupos étnicos para proteger sus derechos fundamentales, y en particular el derecho a la consulta previa.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS EN RELACION CON LA EJECUCION DEL PROGRAMA DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DEL ICBF-  
Reiteración de la sentencia T-201/17

CONSULTA DE POLITICAS PUBLICAS EN MATERIA DE ALIMENTACION Y EDUCACION DE MENORES DE EDAD-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES NEGRAS Y AFRODESCENDIENTES-  
Vulneración por no consultar con comunidad el plan étnicamente diferenciado del programa denominado Primera Infancia

Referencia: Expediente T-5.697.377

Acción de tutela presentada por Ludis Navarro Estrada en calidad de representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

Asunto: Reiteración de jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, en relación con la ejecución del Programa de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en primera instancia, y el Tribunal Administrativo de Bolívar, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Ludis Navarro Estrada, en calidad de representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

Inicialmente, el asunto llegó a esta Corporación para revisión de la sentencia del 4 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que modificó el fallo del 16 de febrero de 2016, del Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, el cual amparó el derecho fundamental al debido proceso administrativo del Consejo Comunitario de las Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar). El citado Tribunal remitió el expediente en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 8 del 30 de agosto de 2016.

En sede de revisión, la Sala Quinta de la Corte Constitucional vinculó al Ministerio de Educación Nacional, en tanto el proceso de la referencia se relacionaba con las funciones de dicha entidad. En la contestación a la acción de tutela, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del referido Ministerio, solicitó la nulidad del proceso, dado que no participó en él previamente. En consecuencia, a través del Auto 554 del 17 de noviembre de 2016, la Sala Quinta dejó sin efectos las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y ordenó reiniciar el trámite de tutela. Además, la Sala advirtió que una vez finalizado el proceso constitucional, el expediente se enviaría directamente a la Corte Constitucional para su revisión, tal como

esta Corporación lo ha ordenado en ocasiones similares<sup>1</sup>.

El 7 de febrero de 2017, el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena profirió la sentencia de primera instancia. La decisión fue impugnada y resuelta por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 3 de abril de 2017. En consecuencia, el referido despacho judicial remitió el expediente a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto 554 de 2016, el cual fue recibido en el Despacho de la suscrita Magistrada sustanciadora el 13 de julio de 2017, para impartir el trámite correspondiente<sup>2</sup>.

## I. ANTECEDENTES

Ludis Navarro Estrada, actuando como representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar)<sup>3</sup>, interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), al considerar que dicha entidad vulneró los derechos a la consulta previa y a una educación con enfoque diferencial de la comunidad que representa.

Hechos y pretensiones según la acción de tutela

1. La accionante manifiesta que el ICBF actualmente desarrolla en sus territorios programas de atención para la primera infancia, a través de los cuales se ofrecen servicios para el cuidado, nutrición y educación inicial de los niños y niñas menores de cinco años de edad de la comunidad. Agrega, además, que los referidos programas son ejecutados por el ICBF sin llevar a cabo con su comunidad el procedimiento de consulta previa, de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT.
2. La accionante afirma que es necesario que los programas de atención para la primera infancia que realiza el ICBF cuenten con un enfoque diferencial que respete y desarrolle su identidad cultural, pues la alimentación y educación que se le brinda a los menores de edad de la comunidad no es la adecuada, pues es la misma que se le ofrece al común de la sociedad.
3. En consecuencia, la accionante solicita al juez de tutela que se ordene al ICBF consultar los programas de atención para la primera infancia con el Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), de manera

que a los miembros de dicha comunidad se les permita escoger el operador que llevará a cabo dichos programas en su territorio.

## II. Trámite Procesal

Por medio de auto del 24 de enero de 2017<sup>4</sup>, el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, avocó nuevamente el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado al ICBF, a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, al Ministerio de Educación Nacional y a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

### A. Contestación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

En la contestación a la acción de tutela, el Director de la Regional Bolívar del ICBF advirtió que la obligación constitucional a cargo del Estado, en relación con la protección integral sobre la cual se sustentan los programas institucionales del ICBF a favor de los niños, niñas y adolescentes, se perjudicaría al someterla al procedimiento de consulta previa, como quiera que ello afectaría la inmediatez con la cual se requiere prestar el servicio.

Asimismo, el funcionario resaltó que de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-030 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), cabe distinguir dos dimensiones del derecho de participación de los pueblos indígenas y tribales. Por un lado, la obligación de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan; y, por otro, el deber de consulta previsto en relación con las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos.

De este modo, explicó que existen dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales: el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo únicamente un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean

susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual si se ha previsto un deber de consulta previa.

En esa medida, el funcionario precisó que el ICBF nunca ha negado a las comunidades étnicas un derecho general de participación en los programas de primera infancia que se desarrollan en sus territorios, tanto así que en la ejecución de los mismos se cuenta con un plan de enfoque diferencial.

#### B. Contestación de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

En la misma perspectiva, mediante escrito del 6 de febrero de 2017, el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior señaló que no es necesario llevar a cabo un proceso de consulta previa para los programas de primera infancia que desarrolla el ICBF, pues la consulta podría requerir tiempos mayores no correspondientes al carácter urgente que caracteriza a los programas de primera infancia.

Además, indicó que en lo que tiene que ver con la contratación de programas dirigidos a la primera infancia, la escogencia del operador que ejecute los referidos programas, corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de allí que tales facultades no recaigan en las comunidades étnicas, más aún cuando los mencionados programas no sólo van dirigidos a dichos pueblos, sino también a la población de primera infancia de todo el territorio colombiano.

#### C. Contestación del Ministerio de Educación Nacional

Mediante escrito del 3 de febrero de 2017, una Asesora del Ministerio de Educación Nacional precisó que en el marco de la política para el desarrollo Integral de la Primera Infancia, el Ministerio de Educación Nacional tiene como función orientar la política educativa, mientras que el ICBF tiene la responsabilidad de su implementación.

Asimismo, resaltó la importancia de concertar y construir colectivamente con las comunidades étnicas los lineamientos educativos de los programas de primera infancia, pues las orientaciones pedagógicas nacionales y territoriales de educación inicial, deben responder a la realidad sociocultural y a las particularidades de las niñas, los niños y sus familias. Sin embargo, precisó que “la apropiación cultural de la atención integral a la

Primera Infancia no está definida en exclusiva al tipo de operador que se contrate, sino a los elementos constitutivos de la prestación del servicio y sus condiciones de calidad.” 5

#### D. Contestación de la Procuraduría General de la Nación

Mediante escrito del 30 de enero de 2017, el Procurador Delegado para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, señaló que como quiera que el programa de primera infancia del ICBF incluye la atención de niños y niñas pertenecientes a las comunidades afrocolombianas, el mismo debe adoptarse con enfoque diferencial, el cual sólo se logra a través de la concertación y consulta con las comunidades a las cuales va dirigido, a fin de mitigar los posibles impactos culturales que el programa genere.

#### E. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 7 de febrero de 2017, el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena decidió negar el amparo del derecho fundamental a la consulta previa, al considerar que la escogencia de determinado operador en los programas de primera infancia no tiene la virtualidad de configurar una afectación directa en la identidad cultural de la comunidad representada por la accionante, pues las tradiciones alimentarias y el enfoque etnoeducativo de estas comunidades pueden ser garantizadas incluso por un operador que no pertenezca a las mismas.

Lo anterior, en la medida en que un operador, independientemente de su pertenencia a una comunidad afrodescendiente, puede asegurar que el consumo de alimentos esté acorde con las costumbres de aquella comunidad, y que se incluyan contenidos educativos que respeten y protejan la identidad cultural de la misma.

#### F. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 3 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó la decisión del a quo y amparó el derecho fundamental a la consulta previa. Para tal efecto, el Tribunal aclaró que la protección del derecho a la consulta previa no se relacionaba con la escogencia del operador para la implementación del programa de primera infancia, sino que se dirigía a garantizar los derechos a la educación y a la alimentación con enfoque diferencial, independientemente de que el programa se desarrollara con personal ajeno a la

comunidad. En consecuencia, ordenó que se llevara a cabo el proceso de consulta previa, sin suspender el programa de primera infancia.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para examinar las sentencias de tutela proferidas en este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. La señora representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), interpuso acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar, al considerar que dicha entidad vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad que representa. En particular, la accionante afirma que es necesario que los programas de atención para la primera infancia que realiza el ICBF en su comunidad, cuenten con un enfoque diferencial de alimentación y educación que respete y desarrolle su identidad cultural.

En consecuencia, solicita al juez de tutela que se ordene al ICBF consultar los programas de atención para la primera infancia con el Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), de manera que a los miembros de dicha comunidad se les permita escoger el operador que llevará a cabo los programas de primera infancia en su territorio.

3. El ICBF y la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, al contestar la acción de tutela, resaltaron que la protección integral sobre la cual se sustentan los programas institucionales del ICBF a favor de los niños, niñas y adolescentes, se perjudicaría al someterla al procedimiento de consulta previa, como quiera que ello afectaría la inmediatez con la cual se requiere prestar el servicio.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional y la Procuraduría General de la Nación resaltaron la importancia de concertar y construir colectivamente con las comunidades étnicas los lineamientos de los programas de primera infancia, pues éstos deben responder a

su realidad sociocultural y a las particularidades de las niñas, los niños y sus familias.

4. El juez constitucional de primera instancia decidió negar el amparo del derecho fundamental a la consulta previa, al considerar que la escogencia de determinado operador en los programas de primera infancia no tiene la virtualidad de configurar una afectación directa en la identidad cultural de la comunidad representada por la accionante, pues las tradiciones alimentarias y el enfoque educativo de estas comunidades pueden incluso garantizarse por un operador que no pertenezca a las mismas.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó la referida decisión y amparó el derecho a la consulta previa. No obstante, aclaró que la protección del derecho a la consulta previa no se relacionaba con la escogencia del operador para la implementación del programa de primera infancia, sino que se dirigía a garantizar los derechos a la educación y a la alimentación con enfoque diferencial, independientemente de que el programa se desarrollara con personal ajeno a la comunidad. En consecuencia, ordenó que se llevara a cabo el proceso de consulta previa, sin suspender el programa de primera infancia.

5. De conformidad con los hechos expuestos, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si: ¿ el ICBF desconoció el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario de Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), al ejecutar el programa de Primera Infancia desarrollado por esa institución, sin concertar con dicha autoridad la implementación de las medidas relacionadas con la alimentación y educación de los menores de edad que pertenecen a esa comunidad?

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de asuntos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente, conforme lo faculta el artículo 35 del Decreto 2591 de 19916.

6. En esa medida, para resolver el interrogante anteriormente planteado, la Sala se referirá a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la consulta previa. Seguido, reiterará los lineamientos establecidos en la Sentencia T-201 de 20177, donde esta Corporación resolvió un problema jurídico análogo al que ahora se

examina y procederá a su inmediata aplicación en el caso.

i) En el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela

7. De manera reiterada, la Corte ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando al existir otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8. En relación con la procedencia de la acción de tutela por vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, esta Corporación en Sentencia SU-383 de 20038 precisó que “no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”.

9. El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el objeto de armonizar la legislación nacional a las nuevas realidades constitucionales e internacionales, dispuso como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, el desconocimiento al derecho a la consulta previa. En este sentido, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011 contempla lo siguiente: “cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar”.

En razón a lo anterior, se ha entendido que en todas las circunstancias en las cuales se presente una acción de tutela en contra de decisiones proferidas por la administración, y además se solicite la protección del derecho a la consulta previa, esta resulta improcedente

debido a la existencia de los medios de control de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, esta Corporación afirmó en la Sentencia T-576 de 20149, en relación con la idoneidad de las acciones de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar las decisiones administrativas no consultadas, lo siguiente:

“Los medios de defensa ante la jurisdicción contenciosa no son idóneos. Esto debido a que solo pueden resolver aspectos relativos a la legalidad de la decisión administrativa, más no está en capacidad de resolver temas relacionados con la omisión del procedimiento de consulta previa. En ese sentido, la Corte ha puesto de presente en casos similares al que ahora ocupa a la Sala que ante controversias relativas al amparo del derecho a la consulta previa en las que se plantee la necesidad de que los accionantes agoten otros mecanismos ordinarios de defensa, el juez constitucional deba considerar i) el carácter de derecho fundamental que se le reconoce a la consulta previa, ii) que es él el funcionario responsable de asegurar el ejercicio eficaz de esa categoría de derechos y que iii) las condiciones especiales de vulnerabilidad que suelen enfrentar las comunidades indígenas y tribales justifica que sea esta vía excepcional el escenario idóneo para evitar la lesión de sus derechos.”<sup>10</sup>

10. En suma, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en el sentido de señalar que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos de las comunidades étnicas. Así, a pesar de existir otras vías procesales en el ordenamiento jurídico, es el amparo constitucional el medio de defensa más apropiado con el que cuentan estos grupos étnicos para proteger sus derechos fundamentales, y en particular el derecho a la consulta previa.

ii) El derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, en relación con la ejecución del Programa de Atención Integral a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

11. Concretamente, en la reciente Sentencia T-201 de 2017, la Corte tuvo que determinar si el ICBF desconoció el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, al adoptar y ejecutar los Programas de Primera Infancia desarrollados por esa institución, especialmente, respecto de aquellas medidas que se

refieren a la alimentación y educación de los menores de edad, sin la participación de las comunidades afectadas.

12. Para resolver dicho asunto, la Corte precisó que el Programa de Infancia hace parte de aquellas políticas públicas que el ICBF realiza con los menores de edad a nivel nacional. En términos específicos, se trata de una política pública de atención especial en favor de la primera infancia, en conjunto con sus familias, que tiene varias modalidades. Su propósito es “la atención de niñas y niños de cero a seis años, de acuerdo con el marco general vigente del ICBF–y la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre”<sup>11</sup>.

13. Asimismo, explicó que el referido Programa de Atención Infantil, atiende todas las necesidades básicas de los niños pertenecientes al programa, entre las cuales se destacan las alimentarias, educativas, de salud, entre otras. Además, el programa también incorpora medidas diferenciales. Una de ellas es el denominado enfoque étnico, el cual se concibe como un método de análisis y actuación, que reconoce las inequidades, riesgos y vulnerabilidades y valora las capacidades y la diversidad de un determinado sujeto individual o colectivo, para incidir en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de la política pública, con miras a garantizar el goce efectivo de derechos.

14. En esa medida, la Corte señaló que el Programa de Infancia del ICBF, se dirige a fortalecer a los menores de edad, pero también, a los pueblos étnicos diferenciados. Al respecto, esta Corporación señaló que “la alimentación, educación, especialmente de menores de edad, son por definición, elementos constitutivos de la cultura de un grupo humano. En el caso de las comunidades étnicas, se encuentra ligada a elementos de su identidad tan relevantes como la formación de sus niños que, en últimas, serán quienes mantendrán incólumes sus tradiciones. La relación entre la formación educativa, alimentaria, y otras, tienen una gran importancia no sólo en la construcción de una cultura diferenciada, sino también en el diálogo con la sociedad mayoritaria.”<sup>12</sup>

15. En consecuencia, esta Corporación indicó que el hecho que el Programa de Primera Infancia estuviese destinado a toda la Nación, no le restaba en modo alguno trascendencia cultural, sino que por el contrario, afianzaba el deber desarrollado a profundidad por la Corte de implementar políticas diferenciadas cuando se involucraran en ellas, aspectos que

pudiesen afectar a las comunidades étnicas.

16. En razón a lo anterior, la Corte en la Sentencia T-201 de 2017 fijó la regla, según la cual, en los Programas de Primera Infancia que desarrolla el ICBF se debe consultar con las comunidades étnicas un plan de enfoque diferencial, pues en dicho espacio es donde los pueblos indígenas y tribales pueden expresar y opinar sobre las medidas que les van a afectar y definir cuáles son las opciones reales y definitivas para salvaguardar la cultura de los menores de edad pertenecientes al programa.

A su vez, esta Corporación resaltó que no era posible ordenar la consulta de todo el Programa de Primera Infancia, dado que allí se involucran no solamente menores de edad pertenecientes a comunidades étnicas, sino miembros de la sociedad mayoritaria. Igualmente, señaló que al tratarse de una política pública de carácter general, la incidencia en la selección del operador no influía en la cultura étnica. No obstante, la Corte aclaró que siempre que el ICBF intentara aproximarse a estas culturas para aportar recursos humanos y técnicos, públicos, debía hacerlo con base en el plan de enfoque diferencial.

17. En este orden de ideas, la Corte en dicha providencia amparó el derecho fundamental a la consulta previa del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, y ordenó la consulta previa del plan étnicamente diferenciado contenido en el Programa de Primera Infancia. Lo anterior, con el propósito de que el ICBF concertara con dicha población las mejores alternativas alimentarias y educativas a desarrollar, entendidas como respetuosas de su cultura y de los derechos de los menores de edad que sean parte de dicha comunidad.

18. Con base en la regla fijada en la Sentencia T-201 de 2017, la Sala advierte que en el presente asunto el ICBF vulneró el derecho fundamental a la consulta previa de las Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), por no consultar con dicha comunidad el plan étnicamente diferenciado del programa denominado “Primera Infancia”, que se enmarca dentro de la Política Pública “De cero a Siempre” del Gobierno Nacional. Específicamente, en lo relacionado a las medidas alimentarias y educativas del programa que inciden sobre la cultura de los menores de edad de su comunidad.

19. En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia del 3 de abril de 2017,

proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual revocó la decisión del a quo y amparó el derecho a la consulta previa de las Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), en relación con la concertación de aquellas medidas alimentarias y educativas que inciden sobre la cultura de los menores de edad de dichas comunidades.

Asimismo, es preciso señalar que, si bien es cierto, los programas de primera infancia deben prestarse con inmediatez, la concertación de ese tipo de medidas resulta crucial, pues es en ese escenario donde las comunidades pueden expresar y opinar sobre las medidas que les van a afectar y cuáles son las opciones reales y definitivas para salvaguardar su cultura. En consecuencia, como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Bolívar, se reiterará que el proceso de consulta previa ordenado no puede, bajo ninguna circunstancia, ser óbice para retrasar, interrumpir o suspender los servicios que el ICBF presta a toda la niñez del municipio de San Jacinto (Bolívar).

Por último, debe resaltarse que el derecho a la consulta previa reconocido en el presente asunto no incorpora el deber por parte del ICBF de contratar con un operador específico. Al respecto, en la Sentencia T-475 de 2016<sup>13</sup>, esta Corporación indicó que “la concertación o la consulta previa no puede ser usada como un mecanismo para burlar, morigerar o menguar los requisitos que la ley impone para la contratación, por tal razón si una comunidad o consejo comunitario desea presentarse como candidato a operador de los programas de primera infancia del ICBF, dicha comunidad o consejo debe cumplir estrictamente los requisitos que las leyes de contratación y los pliegos de condiciones impongan para el proceso, sin que sea un factor decisivo su origen étnico, por lo cual, el ICBF o la autoridad del Estado competente, debe ser quien proceda a escoger el operador o prestador del servicio más calificado, de forma tal que se pueda realizar una verdadera vigilancia y control por parte de dichas autoridades en la ejecución contractual.”

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de abril de 2017, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual revocó la decisión del 3 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena y amparó el derecho a la consulta previa de las Comunidades Negras y Afrodescendientes del Municipio de San Jacinto (Bolívar), en relación con la concertación de aquellas medidas alimentarias y educativas que inciden sobre la cultura de los menores de edad de dichas comunidades.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCIO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 Ver, Auto 287 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); Auto 315 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández); Auto 295 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo). Auto 363 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

2 Folio 1, cuaderno Corte.

3 En folios 7 y 8 del cuaderno 2 se observa la Resolución 187 del 23 de diciembre de 2014,

por medio de la cual se conforma e inscribe el Consejo Comunitario afrodescendiente del Municipio de San Jacinto y se nombra como representante legal la señora Ludis Navarro Estrada.

4 Folio 238, cuaderno 1.

5 Folios 266-267, cuaderno 1.

6 La Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las Sentencias T-959 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-533 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa, T-189 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-124 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

7 M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

8 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

9 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

10 En el mismo sentido ver Sentencia T-197 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

11 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lineamiento Técnico para la Atención a la Primera Infancia.

12 Sentencia T-201 de 2017

13 M.P. Alejandro Linares Cantillo.