

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Requisitos para ejercer agencia oficiosa

CONFIGURACION DE LA AGENCIA OFICIOSA-Requisitos

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES DE AUTORIDADES DE COMUNIDADES INDIGENAS-Inexistencia de otro medio de defensa judicial

PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD EN COMUNIDADES INDIGENAS-Traslado colectivo de EPS

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE COMUNIDADES INDIGENAS-Protección de la diversidad étnica y cultural

PROCESO DE LIBRE ESCOGENCIA DE EPS DE COMUNIDADES INDIGENAS-Potestad y autonomía

JUEZ CONSTITUCIONAL-Análisis de procesos que adoptan decisiones que afectan a comunidades indígenas

LIBRE ESCOGENCIA DE EPS DE COMUNIDAD INDIGENA-Aplicación de Ley 691/01 y Acuerdo 326/06

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE COMUNIDADES INDIGENAS-Libertad de escoger EPS siempre que decisión conste en acta suscrita por autoridades correspondientes

ACCION DE TUTELA DE COMUNIDAD INDIGENA CONTRA GOBERNADOR DE CABILDO INDIGENA Y SECRETARIA MUNICIPAL DE SALUD-Improcedencia por cuanto no se vulneró la libre escogencia de EPS y el debido proceso pues se citó a asamblea

Referencia: expediente T- 2662264

Acción de tutela instaurada por Abel Eduardo Tenganan y otros contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales y la Secretaría Municipal de Salud de Ipiales.

Magistrado Ponente

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados (a) Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ipiales, que resolvió la acción de tutela promovida por Abel Eduardo Tenganan y otros contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales, Alfonso Chalaca, y la secretaría municipal de salud de Ipiales.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

Los accionantes¹ instauraron acción de tutela, mediante el diligenciamiento de un formato², contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales y la secretaría municipal de salud de Ipiales, por considerar que con el cambio de Empresa Promotora de Salud se están vulnerando el derecho a la libre escogencia de EPS, así como los principios a la dignidad y a la solidaridad, entre otros. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Los peticionarios relatan que se encuentran afiliados a EMSSANAR ESS, según lo acreditan con la copia del carné respectivo que adjuntan a la acción de tutela³.

2. Manifiestan que en el mes de febrero de 2010 fueron informados sobre la decisión del Gobernador del Resguardo Indígena de Ipiales de trasladar, sin consultar a la comunidad, a cerca de 8000 afiliados, razón por la cual decidieron “voluntariamente ratificar nuestra permanencia en EMSSANAR firmando libre y voluntaria mente (sic) solicitud de permanencia, los cuales me permito anexar.”⁴. En esa medida, expresan su deseo de continuar en EMSSANAR y no ser objeto del traslado colectivo.

3. Los accionantes afirman que el traslado inconsulto vulnera su derecho a la libre escogencia de Entidad Promotora de Salud. Al respecto, señalan que: “Resulta evidente la violación a los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional, en principio por parte de nuestro Gobernador Indígena ALFONSO CHALACA, al firmar el acta sin haber socializado por lo menos del (sic) 70% de la comunidad del Resguardo Indígenas (sic) de Ipiales; donde forzosamente a más de ONCE MIL QUINIENTOS (11.500) indígenas se traslado (sic) a otra EPS en contra de nuestra voluntad.”⁵.

4. Los peticionarios solicitan al juez constitucional que se ordene a los demandados garantizar la libertad de escoger de EPS, y en consecuencia, expidan el acto administrativo correspondiente que les permita la selección de la EPS en la que desean permanecer (artículo 153 de la Ley 100 de 1993). Esto, en consideración a que el sistema de seguridad social en salud pretende garantizar tanto el acceso, como la permanencia y las condiciones de traslado en el mismo.

5. Asimismo, solicitan que el juez constitucional ordene a los accionados que los orienten sobre los trámites necesarios para hacer efectivo su derecho a la libre elección de EPS, reflejado en este caso en su voluntad de permanecer afiliado a EMSSANAR.

Respuesta de las entidades accionadas

6. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Ipiales, Nariño, por auto del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010) avocó el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra el Gobernador del Resguardo Indígena de Ipiales, y dispuso el traslado de la misma al accionado para que rindiera informe sobre los hechos que soportan la demanda, así como de los fundamentos de derecho en que se basan las actuaciones relacionadas con el traslado. Igualmente, citó al accionado a interrogatorio, ordenó a los accionantes aclarar si eran representantes legales o ejercían agencia oficiosa respecto del núcleo familiar que alegaban

representar y ofició tanto a EMSSANAR como a MALLAMAS para que indicaran sobre el efectivo traslado de los accionantes en cada una de las tutelas.

7. En varios de los 138 expedientes de tutela acumulados, el juez de instancia recibió la declaración del accionante con el propósito de aclarar: i) si ya se había producido su traslado y el de su núcleo familiar; y ii) la legitimidad para actuar, en tanto varios de los integrantes del grupo familiar eran personas mayores de edad con capacidad para actuar directamente.

8. Igualmente, el juez constitucional de instancia recibió, en varias de las acciones de tutela, la declaración de Alfonso María Chalaca Taquez, Gobernador del Resguardo Indígena de Ipiales, en la cual se señaló, en esencia, lo siguiente: “PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho judicial si conoce los hechos por los cuales se interpuso la presente acción de Tutela, al igual de las demás acciones Constitucionales de Tutela que se tramitan en este despacho y en caso afirmativo sírvase dar una respuesta concreta a los mismos. CONTESTO. Sí, según ya está entendido por los traslados colectivos de EPS, de las diferentes EPS como SALUDCONDOR, COMFAMILAR, CAPRECOM, EMSSANAR, a la EPS MALLAMAS, dejando claro que no fue el gobernador, quien tomó esa determinación, si no que fue la comunidad en asamblea, que decidió el traslado colectivo, aquí tenemos las pruebas de las actas que se levantaron y también se dejó claro que el que no se quiera trasladar, había la posibilidad de quedarse en la EPS de su preferencia, diligenciando un formato que el Cabildo, lo puso a disposición de la comunidad, desde el 21 de febrero hasta el 28 de febrero, para que diligenciaran el formato, de lo cual también tengo las pruebas de que se hizo esa diligencia, como también hay personas que han hecho su traslado individual, mas sin embargo no se por que los están mal informando, que también aparecen en las tutelas que se están presentando ante los despachos. Pues decir que se les están vulnerando derechos, No... por que la salud por parte de MALLAMAS, está garantizada para el servicio de nuestras comunidades indígenas. PREGUNTADO. Sírvase manifestar cual ha sido el trámite que han impreso, a los traslados masivos de una EPS a otra. CONTESTO. Con respecto a eso hicimos una asamblea el día 07 de de febrero del año en curso, se hizo un perifoneo en todas las veredas del resguardo, diciendo que se invita a toda la comunidad indígena afiliada a las diferentes EPS, para informar sobre los traslados, se inició la reunión el día 07 de febrero del año en curso, con la apertura de la sesión, a la cual acudieron aproximadamente 3000 personas, luego se dio el informe de los traslados de EPS a donde quisieran trasladarse, como también se dejó en claro, que los que no quisieran trasladarse se dejaría abierto el espacio, para que diligenciando el formulario que el cabildo había creado para la permanencia de EPS, podían usarlo, más sin embargo el día miércoles 10 de febrero de este año me llegó una invitación, para una reunión del día jueves 11 de febrero, la cual se llevó a acabo en la secretaría de salud, con presencia del señor personero municipal, la veeduría ciudadana. El instituto departamental de salud, la secretaría municipal y los tres gobernadores de los tres resguardos de Ipiales, como son YARAMAL, SAN JUAN E IPILAES, en donde dijeron que no eran válidos los traslados del día 07 de febrero, por no haber presencia de las entidades mencionadas, donde yo dejaba claro que en el año 2006, también se hizo unos traslados similares, pero no hubo ninguna dificultad por la autoridad de ese entonces; y también les deje claro que por eso me hacía n (sic) inválido el traslado del 07 de febrero, se iba a convocar a una nueva asamblea para el día 21 de febrero del presente año. Les invite a las autoridades, verbalmente, con el fin de que me acompañen en la asamblea del día 21 de febrero, por que me dijeron que también tenían que estar presentes las EPS’s también se

hizo por escrito las invitaciones, a las EPS's. El día 21 de febrero hicieron presencia La secretaría de Salud municipal, la EPS EMSSANAR, MALLAMAS, los demás se excusaron de no poder asistir; ese día hizo presencia aproximadamente 4000 personas, dejando claro que con anterioridad se hizo nuevamente el perifoneo, con el fin de que asista la comunidad en general, sin decirle que tiene que trasladarse a tal EPS. Este día se inició con la apertura de sesión, la intervención de los líderes del resguardo, intervención de las EPS's presentes y la Secretaría de Salud Municipal y yo como gobernador, informé de la reunión del día jueves, lo que estaba pasando, con respecto de hacernos inválido el traslado, entonces pregunté a la comunidad si el traslado se hacía individual o colectivo, la comunidad respondió que el traslado sea colectivo y que a tal EPS se querían trasladar, tengo pruebas en vídeo, como también los formularios diligenciados por la comunidad que asistió al despacho del cabildo, al igual que las actas de la asamblea, de las cuales me permito allegar a la demanda. Se preguntó a la comunidad, que como querían que se haga el traslado si individual o colectivo, por aclamación la comunidad decide que sea colectivo, y en ese instante dijeron que a que EPS's se querían trasladar. PREGUNTADO. Sírvase manifestar a esta judicatura, si aparte de la información verbal suministrada a la comunidad, se les notificó por otro medio la decisión adoptada en asamblea, si fue informada el resto de la comunidad sobre el traslado y cual fue el motivo por el cual se adoptó la decisión de traslado. CONTESTO. Por otro medio no, en el perifoneo se invitaba a la asamblea con respecto a los traslados, los sábados se estaba haciendo la información con respecto a los traslados. Pues ellos dicen que no han sabido, ni han escuchado, pero eso es una excusa (sic) invalida, por no participar de las asambleas que convoca el cabildo. Y el motivo obedece a que yo estoy como cabildante desde el 2008, y el motivo consiste en que ha habido quejas de la comunidad, respecto del servicio que prestan las diferentes EPS's, y aprovechando que a nivel nacional estaban aprobados los traslados, se le preguntó a la comunidad y no se obligó a la comunidad al traslado de las distintas EPS's, ya que también habríamos dicho en la asamblea, que como indígenas que somos, debemos pertenecer a una EPS indígena, también haciendo ejercicio de lo dispuesto en la ley 691 de 2001, la cual autoriza los traslados colectivos en las comunidades indígenas, artículo 17. PREGUNTADO. Sírvase manifestar a esta judicatura, si MALLAMAS está prestando servicios a los accionantes, o si es EMSSANAR quien aún está prestando sus servicios. CONTESTO. Hasta el 31 de marzo EMSSANAR (sic) está en la obligación e (sic) prestar sus servicios. PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho, si MALLAMAS presta los mismos servicios que EMSSANAR (sic), si ya fueron entregados los carnés y afiliados todos los usuarios a MALLAMAS y a partir de que fecha recibirán sus servicios en la dicha EPS. CONTESTO. Si, Estamos en el proceso de entrega de carné en las diferentes veredas, y reciben desde el 01 de abril del año en curso, más sin embargo que desde ya se les está prestando el servicio, ya que como están trasladados, EMSSANAR ya no les quiere prestar el servicio. PREGUNTADO. Manifieste si al momento de suscribir el acta de asamblea, se hizo al menos por el 70% de la comunidad, a fin de tomar la decisión. CONTESTO. Es difícil de que toda la comunidad llegue a la asamblea, pero al decidir por mayorías como es costumbre del resguardo indígena de Ipiales, se tomó la decisión. PREGUNTADO. Informe si en este momento los afiliados que no estén conformes con el traslado, pueden permanecer en su anterior EPS o es una decisión irrevocable. CONTESTO. Ya está vencido el término, el cual está fijado por el acuerdo 415 de 2009, por lo cual solo puede haber traslado hasta el 28 de febrero, las personas que no hicieron uso de los términos, no pueden regresar a su anterior EPS. PREGUNTADO. Tiene algo más que agregar a la presente declaración. CONTESTO. Sí,

quiero dejar en claro que en ningún momento la comunidad indígena se va a perjudicar en la SALUD, NI LA VIDA; NI LA SEGURIDAD SOCIAL, por que como autoridad de este año, estoy para velar por la comunidad indígena. Además al momento de verificar un paquete de 2000 firmas que allegaron a la SUPERSALUD y Al IDSN, y en la SECRETARIA de salud de Ipiales, de lo cual yo solicité copia, ya al hacer el cruce con el censo del resguardo, los que encabezan en el oficio, ni siquiera están en el régimen subsidiado, donde si parece que hay intereses personales con los afiliados. También la reunión que tuvimos con la SECRETARIA DE SALUD últimamente hace 8 días el miércoles 17, donde estuvo el IDSN estuvo la SECRETARIA DE SALUD, el señor WILSON MORALES, POLIVIO PINCHAO, JOSE PINCHAO, GEORGINA CHACUA y mi persona, FLORENCIA CHACUA, DELEGADOS por las autoridades del pueblo Pasto, para que respeten la salud, la regidora EDITH BASTIDAS, EDWIN BASTIDAS representante de GUAITIRA EPS, dejando claro que de las 2000 firmas que responsaban (sic) en la SECRETARIA DE SALUD, específicamente eran MESSANAR (sic), eran 1376 personas, deje claro que ellos se pueden quedar en al (sic) EPS EMSSANAR, y la misma SUBSECRETARIA DE ASEGURAMIENTO, dejó claro que los 1376 continúan en EMSSANAR y el resto continúan con el proceso de traslado. El IDSN dejó claro también y avaló el proceso de traslado.”6

9. El gobernador del cabildo presentó en la mencionada diligencia, las siguientes pruebas:

9.1. Copia de la carta enviada por el Gobernador del Cabildo a la Secretaría Municipal de Salud, el 04 de marzo de 2010, anexando los formatos de permanencia en la EPS actual, diligenciados por 40 afiliados7.

9.2. Copia de la comunicación enviada por el Gobernador del Cabildo a la Secretaría Municipal, el 17 de febrero de 2010, en el que le solicita se abstenga de realizar trámites relacionados con el traslado de EPS pues el cabildo ha diseñado un formulario de permanencia en la EPS para tal fin, el cual adjuntó y señaló como único documento válido para acreditar la misma8.

9.3. Copia del acta de posesión de los miembros de la Corporación del Cabildo año 2010, en el resguardo indígena de Ipiales, Departamento de Nariño9.

9.4. Copia del Acta de la Asamblea Comunitaria del 07 de febrero de 2010, celebrada en el resguardo indígena de Ipiales, en la que se discutió el traslado colectivo de afiliados a otra EPS10.

9.5. Copia del Acta de la Asamblea Comunitaria del 21 de febrero de 2010, celebrada en el resguardo indígena de Ipiales, en la que se ratificó el traslado colectivo de afiliados a otra EPS11.

9.6. Copia del oficio mediante el cual se radicó ante la alcaldía municipal el acta del 21 de febrero de 2010 y se oficializó la solicitud de traslado colectivo ante el ente municipal12.

9.7. Un CD que contiene el vídeo de la Asamblea celebrada el 21 de febrero de 2010.

10. El gerente de MALLAMAS EPS INDÍGENA, mediante comunicación de 25 de marzo de 2010, informó al juez de instancia que, en particular, el señor Abel Eduardo Tenganan y su núcleo familiar no estaban afiliados a esa EPS, y por tanto, no habían sido incluidos en el

traslado colectivo¹³. En esa medida, solicitó que se negara la acción de tutela por falta de legitimidad en la causa por activa y precisó que en todo caso el traslado colectivo gozaba de plena validez en tanto se había respetado el derecho a la libre escogencia de EPS.

11. El Gobernador del Resguardo Indígena de Ipiales, Alfonso María Chalaca Táquez, solicitó que se nieguen las pretensiones de la acción de tutela ya que en su concepto no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes. Igualmente, señaló que sería importante un pronunciamiento del juez constitucional sobre si: “(...) es procedente que el accionante y las personas que dice representar queden excluidos del traslado colectivo, ya que como se dijo el traslado colectivo es un derecho de las comunidades indígenas sustentado en la normatividad constitucional que tiene por propósito proteger tanto al colectivo indígena como sujeto de derechos fundamentales como a los indígenas individualmente considerados.”

El Gobernador advierte que al momento de escoger EPS en el marco del traslado colectivo efectuado en la comunidad que representa se observó lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 691 de 2001, así como lo previsto en el artículo 6 del Acuerdo 326 de 2006 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Adicionalmente, el Gobernador reiteró el procedimiento adelantado para la toma de la decisión del traslado colectivo haciendo énfasis en que se realizaron dos asambleas una el 07 de febrero de 2010 y otra el 21 de febrero de 2010, las cuales se citaron mediante perifoneo, forma usual de hacer la convocatoria en la comunidad y en las que se aprobó el traslado colectivo de EPS. Al respecto, puntualizó: “(...) el suscrito Gobernador Indígena, con el ánimo de no entorpecer el proceso comunitario, aclaró a la comunidad que, a pesar de que el traslado colectivo es un derecho de la comunidad indígena, la persona que quisiera quedarse en la actual administradora o que quisiera cambiarse a otra distinta, podía hacerlo para lo cual el Cabildo diseñó un formato que puso a disposición de la comunidad y que fue radicado en la Secretaría de Salud del Municipio. Aproximadamente cuarenta comuneros llenaron este formulario sin ningún obstáculo, discriminación o represalia por parte de la autoridad indígena.”¹⁴

Finalmente, el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales resaltó que luego de una reunión con las autoridades locales y regionales se acordó que quienes manifiesten su deseo de permanecer en EMSSANAR pueden continuar en esa EPS. Este acuerdo incluye un grupo de aproximadamente 1376 personas que firmaron una carta radicada ante la Superintendencia Nacional de Salud solicitando no aceptar el traslado colectivo¹⁵.

El Gobernador aportó como pruebas: (i) extractos de la Ley 691 de 2001; (ii) copia del Acuerdo 326 de 2006; (iii) copia de la carta de 26 de febrero de 2010 radicada ante la Superintendencia de Salud; (iv) copia de los formatos de personas que desmienten haber firmado la carta del 26 de febrero.

12. La gerente regional de EMSSANAR EPS, mediante comunicación de 30 de marzo de 2010, advirtió que en el caso particular del señor Abel Tenganan y su núcleo familiar, estos se encuentran afiliados a esa EPS hasta el 31 de marzo. Y de manera general, señaló que es competencia de la comunidad indígena realizar el traslado colectivo siempre que de este se notifique a la EPS entre 90 y 30 días antes de que se inicie el periodo de contratación.

Igualmente, resaltó que es procedente el traslado individual de los indígenas, en el marco de derecho a la libre escogencia de EPS, con base en lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 415 de 2009.

En escrito posterior, presentado el 7 de abril de 2010, por la gerente de EMSSANAR se señaló que la cobertura de sus afiliados, por disposición del Ministerio de la Protección Social¹⁶, se había extendido hasta el 1º de junio de 2010. Esto a su juicio constituye un indicio sobre las circunstancias y oportunidad en que se adelantó el traslado colectivo, por lo tanto, requirió al juez constitucional para que verifique las condiciones en que se aprobó el mismo dado que los accionantes manifiestan en la acción de tutela su deseo de permanecer afiliados a EMSSANAR EPS.

Al respecto, aporto el instructivo DGGDS-RS-001-2010 expedido por el Ministerio de la Protección Social en el que se dispone:

“TRASLADOS Y GARANTÍA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN SUBSIDIADO.

En cuanto a los traslados realizados en los meses de enero y febrero de 2010 en cumplimiento del Artículo 35 del Acuerdo 415 de 2009, estos se concretan una vez se registre el traslado del afiliado en la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA en los tiempos establecidos en la Resolución 812 de 2007. Los traslados de los afiliados que al último proceso de cargue del mes de marzo de 2010 no se encuentran registrados en la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA, se harán efectivos una vez sean validados y verificados en la BDUA, para que proceda el reconocimiento y pago de la UPC - S a la EPS receptora. Por lo tanto se solicita a las entidades territoriales necesarias para dar cumplimiento a la directriz impartida.

En caso de que no se haya perfeccionado el traslado a 1º de abril de 2010, la EPS de origen deberá continuar garantizando el acceso a los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

En el caso de que un afiliado al Régimen Subsidiado no se encuentre validado y verificado en el BDUA, la garante de la prestación de los servicios de salud estará cargo de la entidad territorial”¹⁷.

Además, en la referida comunicación la gerente de la EPS solicitó la acumulación de las acciones de tutela instauradas por los integrantes del cabildo indígena de Ipiales.

Decisión objeto de revisión

13. Mediante auto de 8 de abril de 2010, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ipiales Nariño, al considerar que se reunían las condiciones previstas en el artículo 3º del Decreto 1382 de 2000¹⁸ y en cumplimiento de los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal, decidió acumular los procesos que cursaban en su despacho contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales por los hechos relacionados con el traslado colectivo de EMSSANAR EPS a MALLAMAS EPS, trasladar algunas pruebas, vincular a la Secretaría Municipal de Salud y ordenar a EMSSANAR y MALLAMAS pronunciarse sobre el traslado efectivo de los accionantes.

14. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Ipiales Nariño, en sentencia proferida el 8 de abril

de 2010, resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela promovida por el señor Tenganan y otros. En su concepto, con la actuación de la autoridad indígena relacionada con el traslado colectivo de EPS no se vulneraron los derechos de los accionantes a la dignidad humana, la salud y el debido proceso, pues las asambleas contaron con la debida convocatoria previa mediante perifoneo, en ellas se aprobó el traslado y se establecieron mecanismos para que los individuos escogieran una EPS diferente a la de la colectividad. En cuanto a la libertad de escoger EPS el juez plantea que su violación no tiene una connotación constitucional sino legal que acarrea sanciones de carácter administrativo.

15. Mediante Auto de diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de las siguientes pruebas:

1. “Oficiar al representante legal de EMSSANAR, en Pasto, para que informe sobre las gestiones adelantadas con motivo del traslado colectivo de EPS de los integrantes del Cabildo Indígena de Ipiales. En particular, se debe remitir un listado de los integrantes de ese cabildo que se encuentran afiliados a EMSSANAR.

1. Oficiar al representante legal de MALLAMAS en Ipiales, para que informe sobre las gestiones adelantadas con motivo del traslado colectivo de EPS de los integrantes del Cabildo Indígena de Ipiales. En particular, se debe remitir un listado de los integrantes de ese cabildo que se encuentran afiliados a MALLAMAS.

1. Oficiar a la Secretaría Municipal de Salud de Ipiales para que informe sobre el conocimiento y la eventual participación que esa entidad haya tenido con motivo del traslado colectivo de EPS de los integrantes del Cabildo Indígena de Ipiales.

1. Oficiar al Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales para que informe si ya se efectuó el traslado colectivo de los integrantes de ese cabildo bajo la figura del traslado colectivo. En particular, se debe remitir un listado de los integrantes de ese cabildo que se trasladaron este año bien de manera colectiva o individual.”

16. En comunicación enviada el 26 de agosto de 2010, por la gerente regional de EMSSANAR EPS se informó que su gestión se limitó a cumplir con las obligaciones propias del régimen subsidiado de seguridad social en salud, y en esa medida, procedió a dar de baja de su base datos a un total de 9824 afiliados, a partir del 1º de junio de 2010.

La gerente aportó como pruebas: i) copia del oficio suscrito por el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales dirigido al alcalde municipal donde le informa sobre la decisión del traslado colectivo; ii) copia de la comunicación enviada por el gerente de MALLAMAS a la gerente de EMSSANAR donde le notifica la decisión de traslado colectivo; iii) copia del oficio de la Subsecretaria de Aseguramiento de la Secretaría de Salud Municipal de Ipiales, en la

cual remite el acto administrativo 087 de 28 de mayo de 2010 “por medio del cual se asignan los cambios de afiliados a las Administradoras del Régimen Subsidiado del municipio luego de haberse surtido proceso de traslado”; y iv) CD donde obra el listado de personas objeto del traslado.

17. El gerente y representante legal de MALLAMAS EPS remitió, a través de escrito de 30 de agosto de 2010, los siguientes documentos: i) Copia del oficio AS 153, mediante el cual la secretaría de salud de municipio de Ipiales realiza la entrega de la base de datos; ii) copia de la resolución No 090 de 28 de mayo de 2010, a través de la cual la secretaria de salud del municipio de Ipiales avala los traslados realizados entre el 04 y el 28 de febrero de 2010; iii) copia del oficio CAS 10133, por medio del cual se aclara por parte de MALLAMAS la inconsistencia en relación con los traslados avalados; iv) copia del oficio DAPS 44/10, mediante el cual la directora del aseguramiento de MALLAMAS solicita a la secretaria municipal de salud de Ipiales dar trámite al proceso de traslado, liquidación de contratos y cancelación del valor del aseguramiento; v) copia del oficio GER 145, a través del cual el gerente MALLAMAS solicita la gestión adelantada por la secretaría municipal de Ipiales con relación al registro de los traslados entre EPSs; vi) copia del oficio de fecha 17 de febrero de 2010 remitido a la secretaría de salud de Ipiales por parte del Gobernador del Cabildo; vii) copia del oficio del 22 de febrero de 2010, enviado al alcalde del municipal por el Cabildo del Ipiales en el que ratifican el traslado colectivo de afiliados de EMSSANAR a MALLAMAS; viii) copia de las actas de las asambleas comunitarias celebradas el 07 y 21 de febrero de 2010 en el cabildo indígena de Ipiales y ix) un CD con el archivo de la base de datos correspondiente al resguardo indígena de Ipiales.

18. La Secretaría de Salud de Ipiales, mediante comunicación enviada el 27 de agosto de 2010, por la Subsecretaria de Aseguramiento y la Secretaria de Salud Municipal, luego de contextualizar las normas que permiten el traslado colectivo manifestaron lo siguiente: “(...) el Municipio, a través de los funcionarios vinculados a la Secretaría de Salud, verificó que el procedimiento previo, esto es la asamblea comunitaria citada renglones arriba, se cumpliera y atendiendo el acta presentada por el Cabildo Indígena y el Listado Censal, remitidas por demás por su Gobernador, no tendría ninguna otra opción que la de aceptar la voluntad del traslado colectivo que en su oportunidad y dentro del término establecido le fuera comunicada.

Sin embargo y ante la radicación de algunas peticiones individuales, el Municipio dio traslado de las mismas a la autoridad del cabildo, para que conforme a los mecanismos por ellos acordados, procediera a precisar y de manera definitiva, cual sería el estado de afiliación de los integrantes de la comunidad indígena tantas veces indicada.

En conclusión, con base en las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias, atendiendo a los lineamientos Jurisprudenciales y Doctrinales que rigen la materia y a fin de garantizar los usos y costumbres del colectivo étnico, no le es dado al Municipio cuestionar u oponerse a la voluntad expresada por la autoridad indígena, por lo que son solo ellos quienes determinarán la EPS del régimen subsidiado a la cual pertenecerán para el nuevo periodo contractual que inició el primero de junio del presente año.”

19. El Gobernador del Resguardo Indígena de Ipiales, Alfonso María Chalaca Táquez, a través

de comunicación recibida el 6 de septiembre de 2010, insistió en la habilitación constitucional y legal presentada en la acción de tutela para realizar el traslado colectivo, como consecuencia de las asambleas comunitarias celebradas el 7 y el 21 de febrero de 2010. Igualmente, reiteró sus argumentos sobre la falta de vulneración de derechos fundamentales, aportó copia de las pruebas que obran en el expediente de tutela y remitió en medio magnético la base de datos de las personas que conforman el traslado colectivo.

20. El 7 de septiembre de 2010, la Sala Novena de Revisión teniendo en cuenta que vencido el término probatorio del auto proferido el 19 de agosto de 2010, no se había recibido respuesta completa por parte de las entidades, ordenó requerirlas y suspender los términos procesales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. En primer lugar, corresponde a la Sala definir si los accionantes contaban con la legitimación por activa para interponer acción de tutela en nombre de su núcleo familiar en tanto representaban a sus hijo(as), esposas(os), padres y en algunos ocasiones a otros integrantes de su familia.

En segundo lugar, la Sala deberá determinar si el procedimiento adelantado para el traslado colectivo de los miembros de una comunidad indígena a una nueva EPS vulnera los derechos al debido proceso, así como el derecho a la libre escogencia de EPS de algunos de sus integrantes.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala reiterará la jurisprudencia respecto a (i) las reglas sobre legitimación por activa; (ii) la prestación del servicio de salud en las comunidades indígenas, en particular, los traslados colectivos de EPS en estas comunidades.

Cuestión preliminar. Legitimación por activa. Reiteración de jurisprudencia sobre los requisitos para ejercer la agencia oficiosa.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela se podrá promover en nombre propio o en representación de otros, en los siguientes términos: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

En desarrollo de la reglamentación de la acción de tutela el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, estableció las condiciones de la legitimidad para actuar así: “La acción de tutela podrá

ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Por su parte, la Corte Constitucional ha advertido sobre la legitimidad por activa para interponer acción de tutela las siguientes modalidades: “(i) la acción directa por parte del afectado, (ii) el ejercicio de la acción a través de representantes legales (para menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) el ejercicio de este mecanismo de protección por medio de apoderado judicial, y (iv) la interposición de la acción de tutela por parte de un agente oficioso. // Ahora bien, la configuración de la agencia oficiosa se halla en principios constitucionales, entre los que se encuentran, i) la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.), cuyo objetivo principal es hacer efectiva la protección de los derechos de las personas e impedir se presenten circunstancias y requisitos superfluos; ii) el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), el cual vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares; iii) el principio de solidaridad (artículo 95 C.P.), que exige velar por la defensa no sólo de los propios derechos, sino también de los ajenos cuando los titulares se encuentren en imposibilidad de hacerlo por sí mismos.”¹⁹

4. En suma, la acción de tutela puede ser promovida, entre otros, por los padres como representantes legales de sus hijos menores de edad o por un agente oficioso, en este último evento es preciso tener en cuenta que se pretende salvaguardar los derechos fundamentales de quienes no pueden acceder a la administración de justicia por sus propios medios. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha exigido el cumplimiento de dos requisitos que se enuncian a continuación para la configuración de la agencia oficiosa: “i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio”²⁰

Así en sentencia T-1012 de 1999, la Corte aclaró: “(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228.”

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional valorar las circunstancias del

caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad.²¹ En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas²² y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una “debilidad manifiesta”, pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa “es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado”; razón por la que, “no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundamentada al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.”²³²⁴

Por consiguiente, corresponde al juez constitucional analizar en cada caso las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, a saber, la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales y la comunicación de actuar, en el trámite constitucional, como agente oficioso.

5. En particular, la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-349 de 2008 reconoció la procedencia de la acción de tutela contra decisiones de las autoridades de los pueblos indígenas cuando aquella es instaurada por integrantes de la comunidad para la garantía de sus derechos fundamentales. Sobre el particular, destacó la Corte en esa oportunidad: “(...) las personas afectadas con estas decisiones carecen de otro mecanismo de defensa judicial y se encuentran frente a quienes las adoptan en situación de subordinación y especial sujeción. No obstante, la Corte ha enfatizado que el juez de tutela sólo adquiere competencia para la protección de los derechos fundamentales de los individuos involucrados en el caso, sin que le sea posible invadir la órbita de las competencias exclusivas de las autoridades indígenas, señalando también que la autonomía de las mismas autoridades es directamente proporcional al grado de conservación cultural de la comunidad respectiva. En este sentido esta Corporación ha vertido los siguientes conceptos:

“La Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela procede contra las decisiones que en ejercicio de su autonomía y poder jurisdiccional profieren las comunidades indígenas. La anterior consideración se ha cimentado, fundamentalmente, en que los integrantes de dichas comunidades no tienen mecanismos efectivos de protección contra las decisiones de sus autoridades, y la subordinación a que sus miembros, de ordinario, se encuentran sometidos²⁵.

También esta Corte ha dicho que el juez constitucional y los jueces ordinarios, en cada caso concreto, con el fin de preservar los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas y de los terceros vinculados a las mismas, pueden intervenir en asuntos relacionados con dichas comunidades, pero sopesando los límites de su intervención, de manera que se logre restablecer el orden jurídico quebrantado sin resquebrajar el derecho de los pueblos indígenas a su autonomía e independencia²⁶.

“ ...

“De ahí que la Corte hubiese sentado reglas de interpretación que recuerdan a los jueces la necesidad de detenerse, en cada caso concreto en los rasgos característicos de la comunidad indígena a la que pertenece el individuo que demanda protección, para marcar la diferencia que es dable establecer entre la comunidad y sus integrantes, porque a mayor grado de conservación cultural mayor es el vínculo de los individuos con las decisiones colectivas, y mayor es la autonomía que requieren sus autoridades para tomar decisiones, las que, a su vez, no pueden quebrantar los derechos individuales fundamentales, en cuanto éstos conforman “(..) el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares (..)”²⁷²⁸²⁹.

6. Así las cosas, para el análisis de procedencia de la acción de tutela en un caso como el estudiado es necesario considerar no solo las condiciones de la agencia oficiosa sino la calidad de los accionantes como miembros de una comunidad indígena, a quienes la Corte les ha reconocido la defensa de sus derechos fundamentales mediante este mecanismo constitucional, al establecer que no existe otro medio de defensa judicial efectivo frente a las decisiones de las autoridades indígenas de la comunidad de la que son parte.

7. Ahora bien, en los formatos utilizados para interponer la presente acción de tutela no hay una alusión explícita a la figura de la agencia oficiosa. De hecho, los 138 accionantes emplean las siguientes expresiones: (i) “ (...) actuando en mi situación de afectado directo y en el de mi núcleo familiar”; (ii) “Quien suscribe este documento y mi núcleo familiar nos encontramos afiliados al Régimen Subsidiado en Salud, en particular a la Empresa EMSSANAR E.S.S. desde el día (...)”; y (iii) “(...) que de igual manera me incluya a mí y a mi núcleo familiar en la base de datos de la EPS EMSSANAR para poder PERMANECER y llegar a los servicios de salud que solicitemos”.

Lo anterior significa que los accionantes están actuando en nombre propio y como representantes de su familia. Esto, puede enmarcarse en la figura de la representación legal cuando se trata del padre o la madre de hijos menores de edad. Sin embargo, encuentra la Corte que en el evento que la representación tenga lugar para actuar en nombre sus hijos (as) mayores de edad, padres o madres, la pareja del (la) accionante o cualquier otro integrante de la familia, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa, para tal fin la Sala retomará el análisis flexible de los mismos pues se trata de asegurar el acceso a la administración de justicia de los integrantes de una comunidad indígena a partir de la primacía de la realidad sobre las formas, así como del respeto de los usos y costumbres de las comunidades en garantía de la diversidad étnica y cultural.

7.1 En cuanto al primer requisito, la imposibilidad del agenciado de acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales, puede concluirse razonada y fundadamente que existen motivos para que el núcleo familiar de las distintas familias indígenas sean representadas por los accionantes en este proceso judicial, máxime cuando esta Corporación ha reconocido que es la acción de tutela el mecanismo idóneo para defender los derechos fundamentales de los integrantes de una comunidad indígena ante las decisiones de sus autoridades.

De no ser así, la protección del derecho a la libre escogencia de EPS implicaría exigir el otorgamiento de poderes a los miembros de una familia indígena para que un integrante de esa misma familia lo represente en una instancia judicial. De hecho, para la Corte resulta razonable admitir que sea un uso de la comunidad que el o la jefe o cabeza del grupo familiar represente los intereses de su familia frente a un posible desconocimiento del derecho a escoger la EPS de su preferencia, en el contexto de un traslado colectivo. En consecuencia, resulta desproporcionado exigir en una comunidad indígena acreditar la representación formal en un escenario que pretende definir si la familia debe pertenecer a la misma EPS.

7.2 En lo que se refiere al cumplimiento del segundo requisito, no existe en el expediente una comunicación expresa de que se actúa en calidad de agente oficioso. No obstante, las expresiones mencionadas relacionadas con que se representa al núcleo familiar de cada uno de los accionantes permiten razonablemente inferir a la Corte que se trata de una agencia oficiosa por parte de los actores (as) para defender los derechos fundamentales de su familia al acudir a la acción de tutela.

8. En conclusión, para el caso de los 138 accionantes acumulados en el trámite de esta acción de tutela se encuentra acreditada la legitimación por activa bien por representación legal o por el cumplimiento de los requisitos de la agencia oficiosa.

Reiteración de jurisprudencia. La prestación del servicio de salud en las comunidades indígenas. Los traslados colectivos de EPS en comunidades indígenas.

En esa medida, esta corporación avaló la constitucionalidad de la existencia de una regulación especial para garantizar el acceso de las comunidades indígenas a la prestación del servicio de salud. Asimismo, estableció que el artículo 17 de la actual Ley 691 de 2001, no desconocía el artículo 209 de la C.P., al permitir que las comunidades seleccionaran la ARS de su preferencia mediante sus propios procedimientos: "(...) la Corte debe poner de presente, que el legislador ha tenido en cuenta las particularidades que tienen esas comunidades, entre ellas, la forma en que éstas deciden los asuntos comunitarios y la potestad de que están investidas sus autoridades, la cual reconoce la Constitución (art. 330). Nótese que la norma, si bien se refiere a la decisión de cada comunidad indígena al respecto, dispone que ésta debe constar en acta suscrita por sus "autoridades propias", que en el caso de esos pueblos equivalen a autoridades administrativas. En otras palabras, la forma particular en que funcionan la mayoría de esas comunidades, requiere que sean ellas mismas las que establezcan el procedimiento de escogencia de la ARS's a la que se afiliarán sus miembros, pues son las que mejor conocen sus necesidades en materia de salud. Además, la norma prevé que cualquier hecho o conducta que busque distorsionar la voluntad de la comunidad para dicha afiliación, invalidará el contrato respectivo."32

En consecuencia, este Tribunal ha reconocido que no riñe con la Constitución que la prestación del servicio de salud en las comunidades indígenas se realice teniendo en cuenta las especiales condiciones de aquellas. Esto incluye, entre otras prerrogativas, la posibilidad de escoger de conformidad con sus autoridades y procedimientos la ARS33 de su preferencia.

10. En este orden de ideas, por ejemplo, en la sentencia T-379 de 2003 la Corte analizó el caso de la comunidad indígena de Pastas, a quien la autoridad municipal de Aldana había

negado el traslado colectivo de EPS por considerar que el mismo había sido solicitado de forma extemporánea. En dicho pronunciamiento este Tribunal abordó el estudio de la titularidad de derechos por parte de la comunidad indígena, así como la autonomía de las comunidades indígenas y su relación con el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural³⁴.

Adicionalmente, se contextualizó el caso a partir del Convenio 169 de la OIT y del desarrollo legislativo de la Ley 691 de 2001, en los siguientes términos: “Uno de los aspectos donde se proyecta la autonomía de los pueblos indígenas es el de la seguridad social y la salud. Al respecto, el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, dispone que los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna (artículo 24), para lo cual preceptúa que los gobiernos deberán velar porque se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios “bajo su propia responsabilidad y control”, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental (art. 25.1).

Agrega el Convenio que los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario, y que deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados teniendo en cuenta “sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales” (art. 25.2.). Dispone igualmente que el sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria (art. 25.3) y que la prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país (art.25.4.)

En consonancia con este instrumento internacional, el Congreso expidió la Ley 691 de 2001 por medio de la cual se reglamenta la participación de los grupos étnicos en el sistema general de seguridad social en salud. Dicho ordenamiento tiene por objeto “proteger de manera efectiva los derechos a la salud de los pueblos indígenas, garantizando su integridad cultural de tal manera que se asegure su permanencia e integridad” (art. 1°). Así mismo, allí se establece que para la interpretación y aplicación de dicha ley se debe tener en cuenta, particularmente, el principio de la diversidad étnica y cultural en virtud del cual “el sistema practicará la observancia y el respeto a su estilo de vida y tomará en consideración sus especificidades culturales y ambientales que les permitan un desarrollo armónico a los pueblos indígenas” (art.3°).”

Por consiguiente, la Corte determinó que la autoridad municipal había desconocido el derecho a la comunidad indígena a la libre escogencia de ARS por cuanto exigió el cumplimiento de unos plazos para notificar a las EPS que dejarían de prestar el servicio de salud cuando bastaba haber notificado oportunamente la decisión del traslado colectivo a la alcaldía para que se procediera a contratar con la EPS seleccionada. En tal sentido, este Tribunal precisó: “Acorde con lo anterior, una interpretación del artículo 14 del Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS de conformidad con la Constitución Política, la Convención 169 de la OIT y la

Ley 691 de 2001, apareja las siguientes consecuencias: i) en virtud de su autonomía a las comunidades indígenas les asiste el derecho de escoger libremente la institución administradora de los recursos del régimen subsidiado en salud, afiliando a todos sus integrantes con el fin de mantener la unidad étnica; ii) la voluntad de traslado de ARS debe manifestarse con arreglo al procedimiento establecido por las comunidades indígenas en acta suscrita por sus autoridades propias, dentro del término previsto en el Acuerdo 77 de 1997; iii) la comunidad indígena debe entregar copia del acta a la ARS de la cual se retire, sin que para ello cuente con término alguno pues se trata de un mero formalismo que no tiene ninguna incidencia en la decisión de traslado ni en el proceso de contratación de la aseguradora; iv) dentro del término legal la comunidad debe comunicar su decisión de traslado a la ARS donde ha decidido afiliarse; v) informada del traslado la ARS seleccionada por la comunidad indígena debe a su turno dar noticia a la respectiva alcaldía o Dirección Local de Salud sobre las personas que se afiliaron a la entidad administradora; y vi) recibida y verificada esta información la alcaldía debe proceder a la celebración del contrato de aseguramiento dentro de los plazos legalmente estipulados.”³⁵

11. También es pertinente reseñar la sentencia T-723 de 2003, en la que la Corte Constitucional estudió la acción de tutela promovida por diversas autoridades tradicionales de la comunidad indígena Camëntsá de Sibundoy contra la Alcaldía Municipal de Sibundoy y el correspondiente Cabildo Indígena por el traslado colectivo de diferentes EPS a la Entidad Promotora de Salud Indígena Asociación Indígena del Cauca “AIC”. De la decisión de la Corte es preciso destacar lo siguiente:

“Pero ante los inconvenientes que con frecuencia se presentaban en relación con la afiliación a diferentes ARS de personas de una misma familia étnica, de un mismo cabildo, de un mismo resguardo y hasta de un mismo núcleo familiar, se consideró oportuno establecer en el artículo 17 de la Ley 691/01 que “Cada comunidad indígena, por el procedimiento que ella determine, y en acta suscrita por las autoridades propias, seleccionará la institución administradora de los recursos del sistema subsidiado, a la cual deberá afiliarse o trasladarse la totalidad de los miembros de la respectiva comunidad.”

Con dicha norma se acoge una modalidad de traslado colectivo al amparo de la concepción de “UNIDAD ETNICA”, pues los indígenas como sujetos colectivos que son, están sometidos a las decisiones que se adopten dentro de su comunidad por parte de las autoridades tradicionales y de la comunidad presente en la asamblea.

De esta manera el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exige dar un tratamiento jurídico a la situación planteada desde esa perspectiva, pues ha de tenerse en cuenta que el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos.³⁶

Ello por cuanto se estima, que las decisiones adoptadas por las comunidades indígenas deben analizarse con criterio flexible que permita comprender en su misma dimensión, lo que supone el derecho colectivo y su fuerza vinculante y aparte de esto, debe tomar además en consideración la precariedad de ciertos presupuestos fácticos en el ejercicio de su

jurisdicción especial, dado el derecho consuetudinario que usualmente poseen, la ausencia de prueba sobre la existencia de usos y costumbres, por lo que debe permitirse que sean las propias comunidades indígenas las que con el transcurso del tiempo vayan aprendiendo de sus propias experiencias y decantando sus propios procesos internos de decisión.

Además se estima, que si se analiza lo dispuesto en el Decreto 028 de 2002 expedido por la Alcaldía de Sibundoy, de su contenido no se deduce que necesariamente pueda derivarse un perjuicio irremediable a los tutelantes por las siguientes razones:

- El acto administrativo acusado se dictó por el Alcalde en ejercicio de su competencia.
- Igualmente, se observa que si bien en el artículo 1º del Decreto 028 de 2002, se avala el traslado colectivo de la totalidad de la comunidad Camëntsá, en el artículo 3º se previó la posibilidad de que “en todo caso, se respetará el derecho del afiliado indígena a revocar su voluntad de traslado, siempre que dentro de los 45 días calendarios siguientes al recibo del carné, acredite debidamente, por cualquier medio, ante la dirección local de salud, que el traslado que se revoca obedeció a hechos que hubieran eliminado o limitado de manera grave su libertad de escogencia.”
- Lo establecido en el artículo 3º del Decreto 028 de 2002, está en armonía con lo dispuesto en el artículo 14º del Acuerdo 77/97 que establece que el proceso de desafiliación y traslado de administradora debe llevarse a cabo después de seis (6) meses de iniciado el contrato de aseguramiento y hasta noventa (90) días antes de finalizar el período de afiliación - 1º de octubre hasta 31 de diciembre y añade que “para quienes se trasladen en ese período de tiempo, existirá un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir del inicio del período de afiliación siguiente para solicitar la revocatoria del traslado con la acreditación de los hechos o circunstancias que hayan eliminado o distorsionado su manifestación de la libre escogencia de ARS”
- Lo anterior no riñe con lo dispuesto en el segundo aparte del artículo 17 de la Ley 691 de 2001 según lo cual: “cualquier hecho conducta manifiesta (sic) orientada a distorsionar la voluntad de la comunidad, para la afiliación o el traslado de que trata el presente artículo, invalidará el contrato respectivo y en ese evento se contará con 45 días hábiles para el traslado”.

En ese orden de ideas se considera, que el acto administrativo cuestionado no es arbitrario ni contrario al derecho, pues para su expedición se tuvo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo 77 de 1997 y en la Ley 691 de 2001 que prevén un mecanismo expedito para corregir las presuntas irregularidades que pudieran presentarse sin dilaciones.

Así mismo, se estima que el acto administrativo expedido por el Alcalde fue motivado en los términos que exige el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.³⁷

Además de la documentación allegada por el Cabildo de Camëntsá a este despacho, se tiene información de que:

“cuando la Alcaldía de Sibundoy expide el Decreto 028, la Secretaria de Salud Municipal en primera instancia oficializa y acepta el traslado de 3817 afiliados a la AIC, luego se excluye a

las personas que presentaron quejas en la Personería Municipal; a la vez realiza una depuración de algunos cupos por no haber cumplido el tiempo de afiliación y pertenecer al Régimen Contributivo, así se establece una base de datos de 3.216 beneficiarios. Se comienzan los 45 días de revocatoria sobre esta base de datos, (01 de abril a mayo 15 de 2002 según el acuerdo 77), para un resultado final de 2.630 afiliados que voluntariamente quieren pertenecer a la E.P.S.I. A.I.C. (negrilla adicionada)

De lo anteriormente expuesto, resulta claro que los miembros de la comunidad que no estuvieron de acuerdo con el traslado a la EPS "AIC", tuvieron la oportunidad de solicitar la revocatoria del traslado, por lo que se considera que no se está en presencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, tampoco está probado que se hubiese ordenado exclusión del censo a quienes manifiestan la oposición al traslado colectivo a la EPS-I AIC del Cauca.

Además, para el caso en concreto la Alcaldía sólo está habilitada por la ley, para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten. (negrilla original)"

Así, en esa oportunidad la Corte confirmó la decisión del juez de instancia, quien había concluido que la acción de tutela era improcedente dada: (i) la naturaleza residual del mecanismo constitucional; (ii) la inexistencia de un perjuicio irremediable; (iii) el hecho de que los demandantes permanecían en la EPS que deseaban y no habían sido objeto del traslado colectivo; y (iv) el trámite en curso de una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En suma, para la Corte los procesos de decisión sobre la escogencia de EPS corresponden a las potestades reconocidas a los territorios indígenas como consecuencia de la autonomía política, económica y social de conformidad con lo previsto en los artículos 286 y 287 de la Constitución Política. En efecto, las comunidades indígenas pueden gobernarse por autoridades propias, las cuales en desarrollo de su mandato están llamadas a adoptar decisiones en atención a los usos y costumbres de cada comunidad para definir, por ejemplo, modo de vida buena y organización social³⁸.

En esa medida, el juez constitucional debe analizar a partir del respeto al derecho a la diversidad étnica y cultural del cual es titular la comunidad indígena los procesos en los que se adoptan las decisiones que afectan a los integrantes de la misma.

Por su parte, se debe destacar que la función de la entidad territorial municipal consiste en registrar la decisión de la comunidad indígena para proceder a adelantar la contratación correspondiente.

12. Ahora bien, frente al alcance del artículo 17 de la Ley 691 de 2001³⁹, la Corte ha señalado: "(...)la afiliación de los pueblos indígenas al Sistema de Seguridad Social Especial es un acto colectivo de la comunidad indígena, corroborado por sus "autoridades tradicionales", que responde a la especial cosmovisión de nuestros pueblos amerindios, en donde el individuo forma parte de un todo social por lo cual "la comunidad indígena es un verdadero sujeto colectivo y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos (C.P., artículo 88).⁴⁰⁴¹ De esta manera, aquellas

comunidades étnicas en las que no está presente este elemento cultural totalizador no serían destinatarias de la Ley acusada, pues ésta ha sido diseñada a partir de este ethos particular de dichas culturas amerindias”(subrayado original)42.

En efecto, la Corte concluyó que no es posible extender la aplicación de la Ley 691 de 2001 a todos los grupos étnicos no indígenas existentes en el país, en atención a sus particularidades culturales y a su especial organización jurídica, bajo la forma de resguardos. Específicamente, esta corporación desarrolló tres argumentos: i) la especial relación de las comunidades indígenas con la economía y su correspondiente capacidad de pago para acceder a la prestación del servicio de salud43; ii) la forma de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social en Salud, así como su administración, la cual se estructura a partir de los peculiares rasgos de la cosmovisión de los pueblos indígenas como sujeto colectivo44; y iii) los recursos asignados constitucionalmente a las entidades territoriales con carácter indígena para, entre otros, financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud45.

Estudio del caso concreto

13. Los accionantes instauraron acción de tutela contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales y la secretaría municipal de salud de Ipiales, por considerar que con la decisión, a su juicio inconsulta, de cambiar la Empresa Promotora de Salud, se están desconociendo sus derechos a la libre escogencia de EPS y al debido proceso.

14. Por su parte, el Gobernador del Cabildo insistió, tanto en la declaración rendida ante el juez de instancia como en la contestación de la demanda y en la intervención en sede de revisión, que el procedimiento adelantado para la toma de la decisión fue el resultado de dos asambleas, celebradas una el 07 de febrero de 2010 y otra el 21 de febrero de 2010 y las cuales se citaron mediante perifoneo, forma usual de hacer la convocatoria en la comunidad y en las que se aprobó el traslado colectivo de EPS. Igualmente, destacó que en el traslado colectivo efectuado en la comunidad que representa se observó lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 691 de 2001, así como lo previsto en el artículo 6 del Acuerdo 326 de 2006 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, el Gobernador del Cabildo Indígena de Ipiales resaltó que luego de una reunión con las autoridades locales y regionales se acordó que quienes manifestaran su deseo de permanecer en EMSSANAR pueden continuar en esa EPS. Este acuerdo incluye un grupo de aproximadamente 1376 personas que firmaron una carta radicada ante la Superintendencia Nacional de Salud solicitando no aceptar el traslado colectivo.

15. De otro lado, la gerente regional de EMSSANAR EPS informó que su gestión se limitó a cumplir con las obligaciones propias del régimen subsidiado de seguridad social en salud, y en esa medida, procedió a dar de baja de su base datos a un total de 9824 afiliados, a partir del 1º de junio de 2010.

En cuanto a la EPS MALLAMAS, su representante legal respaldó su actuación en el traslado colectivo con la remisión de los siguientes documentos: i) Copia del oficio AS 153, mediante el cual la secretaría de salud de municipio de Ipiales realiza la entrega de la base de datos; ii) copia de la resolución No 090 de 28 de mayo de 2010, a través de la cual la secretaria de salud del municipio de Ipiales avala los traslados realizados entre el 04 y el 28 de febrero de

2010; iii) copia del oficio CAS 10133, por medio del cual se aclara por parte de MALLAMAS la inconsistencia en relación con los traslados avalados; iv) copia del oficio DAPS 44/10, mediante el cual la directora del aseguramiento de MALLAMAS solicita a la secretaria municipal de salud de Ipiales dar trámite al proceso de traslado, liquidación de contratos y cancelación del valor del aseguramiento; v) copia del oficio GER 145, a través del cual el gerente MALLAMAS solicita la gestión adelantada por la secretaría municipal de Ipiales con relación al registro de los traslados entre EPSs; vi) copia del oficio de fecha 17 de febrero de 2010 remitido a la secretaría de salud de Ipiales por parte del Gobernador del Cabildo; vii) copia del oficio del 22 de febrero de 2010, enviado al alcalde del municipio de Ipiales por el Cabildo del Ipiales en el que ratifican el traslado colectivo de afiliados de EMSSANAR a MALLAMAS; viii) copia de las actas de las asambleas comunitarias celebradas el 07 y 21 de febrero de 2010 en el cabildo indígena de Ipiales y ix) un CD con el archivo de la base de datos correspondiente al resguardo indígena de Ipiales.

16. Por último, la Secretaría de Salud de Ipiales señaló que: "(...) el Municipio, a través de los funcionarios vinculados a la Secretaría de Salud, verificó que el procedimiento previo, esto es la asamblea comunitaria citada renglones arriba, se cumpliera y atendiendo el acta presentada por el Cabildo Indígena y el Listado Censal, remitidas por demás por su Gobernador, no tendría ninguna otra opción que la de aceptar la voluntad del traslado colectivo que en su oportunidad y dentro del término establecido le fuera comunicada.

Sin embargo y ante la radicación de algunas peticiones individuales, el Municipio dio traslado de las mismas a la autoridad del cabildo, para que conforme a los mecanismos por ellos acordados, procediera a precisar y de manera definitiva, cual sería el estado de afiliación de los integrantes de la comunidad indígena tantas veces indicada.

En conclusión, con base en las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias, atendiendo a los lineamientos Jurisprudenciales y Doctrinales que rigen la materia y a fin de garantizar los usos y costumbres del colectivo étnico, no le es dado al Municipio cuestionar u oponerse a la voluntad expresada por la autoridad indígena, por lo que son solo ellos quienes determinarán la EPS del régimen subsidiado a la cual pertenecerán para el nuevo periodo contractual que inició el primero de junio del presente año."

17. En este contexto, es pertinente recordar que corresponde a la Corte definir si con el procedimiento adelantado para el traslado colectivo de los integrantes del Cabildo Indígena de Ipiales se desconocieron sus derechos a la libertad de escoger EPS y al debido proceso, teniendo en cuenta las condiciones en que se adelantaron las asambleas en las cuales se tomó la decisión de cambiar la EPS.

18.1. Al respecto, resultan directamente aplicables el artículo 17 de la Ley 691 de 2001 y el artículo 5º del Acuerdo 326 de 2006. Estas disposiciones establecen:

"Artículo 17. Escogencia de la Administradora. Cada comunidad indígena, por el procedimiento que ella determine, y en acta suscrita por las autoridades propias, seleccionará la institución administradora de los recursos del sistema subsidiado, a la cual deberá afiliarse o trasladarse la totalidad de los miembros de la respectiva

comunidad.//“Cualquier hecho conducta manifiesta orientada a distorsionar la voluntad de la comunidad, para la afiliación o el traslado de que trata el presente artículo, invalidará el contrato respectivo y en este evento se contará con 45 días hábiles para el traslado.”⁴⁶

“Artículo 5°. Afiliación de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas podrán afiliarse al Régimen Subsidiado de manera colectiva y preferencialmente a una ARSI, según lo previsto en el artículo 17 de la Ley 691 de 2001. En caso de afiliaciones colectivas, se entenderá surtido el trámite de libre elección con la presentación del Acta de la Asamblea Comunitaria donde se exprese esa voluntad, la cual tendrá el carácter de acto público de que trata el artículo 11 del Acuerdo 244 de 2003, debiendo, en consecuencia, ser aceptada por el Alcalde respectivo, siempre que la ARS seleccionada esté autorizada para afiliar en el respectivo municipio.”⁴⁷

18.2. Igualmente, constituye un marco de análisis para el caso la jurisprudencia expuesta en cuanto la existencia de un sistema especial para la prestación de un servicio de salud en las comunidades indígenas que responde, de una parte, a las exigencias internacionales previstas en el Convenio 169 de la OIT para la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural, y de otra, que pretende asegurar i) la especial relación de las comunidades indígenas con la economía y su correspondiente capacidad de pago para acceder a la prestación del servicio de salud; ii) la forma de afiliación colectiva al Sistema de Seguridad Social en Salud, así como su administración, la cual se estructura a partir de los peculiares rasgos de la cosmovisión de los pueblos indígenas como sujeto colectivo; y iii) los recursos asignados constitucionalmente a las entidades territoriales con carácter indígena para, entre otros, financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud.

19. Entonces, la decisión de traslado colectivo de la EPS EMSSANAR a MALLAMAS fue adoptada de forma definitiva en la asamblea del Cabildo Indígena de Ipiales celebrada el 21 de febrero de 2010. La realización de la asamblea quedó consignada en el “Acta de Asamblea Comunitaria - Ratificación del Traslado Colectivo de Afiliados”, la cual fue suscrita por las autoridades del resguardo.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 691 de 2001 pues el resguardo indígena de Ipiales mediante un procedimiento propio seleccionó la EPS de su preferencia, a la cual se trasladarían de forma colectiva los integrantes de la comunidad indígena. Asimismo, la existencia del Acta de 21 de febrero de 2010, permite acreditar de forma idónea, ante la entidad municipal, la voluntad de traslado colectivo según lo previsto en el artículo 5º del Acuerdo 326.

No obstante, los accionantes afirman que no participaron en la toma de la decisión del traslado pues no conocieron la convocatoria a la asamblea. Sobre el particular, el Gobernador del Cabildo afirma que se informó a la comunidad con antelación a la celebración de la asamblea mediante perifoneo, y que en todo caso, se habilitaron formatos para quien deseara permanecer en la EPS EMSSANAR.

20. La Corte observa que el reconocimiento de un sistema especial de seguridad social en salud para las comunidades indígenas comprende, en el marco del respeto a la diversidad étnica y cultural, la libertad de escoger la Empresa Promotora de Salud de acuerdo con los procedimientos establecidos por la comunidad y siempre que la decisión sobre la elección de

EPS conste en acta suscrita por las autoridades indígenas correspondientes. Esto, teniendo en cuenta la actuación de la comunidad como un sujeto colectivo que obra conforme a sus tradiciones y costumbres, en uso de la autonomía que le es propia, y al cual, no puede imponérsele un procedimiento para la notificación de las asambleas a sus integrantes ni un esquema para la adopción de decisiones.

En esa medida, para la Sala no se desconoce la libertad de escoger EPS ni el debido proceso en tanto en el expediente: i) se invitó a través de perifoneo la celebración de las asambleas del 07 y 21 de febrero de 2010; ii) no se desvirtuó que el perifoneo constituyera un uso de la comunidad para la citación a las asambleas (o que fuera un modo sorpresivo de citación); iii) se celebraron dos asambleas en las que se discutió y aprobó el traslado colectivo; iv) se permitió mediante el diligenciamiento de formatos manifestar la decisión individual de permanecer en una EPS distinta a la seleccionada de forma colectiva; y v) efectivamente 1376 personas no fueron objeto del traslado colectivo⁴⁸.

En este orden de ideas, no corresponde al juez constitucional pronunciarse sobre los procedimientos y decisiones adoptadas por las comunidades indígenas en uso de su autonomía mientras no se desconozca la Constitución Política. De hecho, la potestad de regulación y jurisdicción que otorga la autonomía indígena excluye un juicio de constitucionalidad sobre la celebración de asambleas, la forma de convocar a las mismas, la participación adecuada, las motivaciones o razones para adoptar una decisión, la manera en que se vota o se definen las mayorías, y en general, el rol de las autoridades indígenas dentro de las comunidades.

Por consiguiente, la intervención del juez constitucional en los casos de traslados colectivos de comunidades indígenas debe adelantarse a partir de la defensa del derecho a la diversidad étnica y cultural, el respeto a la autonomía indígena, así como la observancia de lo prescrito en las normas constitucionales y legales mencionadas. Esto significa, permitir las dinámicas de cada comunidad en la adopción de las decisiones frente a la prestación del servicio de salud como sujeto colectivo siempre que se garantice la posibilidad individual de disenso.

21. Por último, queda a salvo la actuación municipal, pues como bien lo afirma la Secretaría de Salud Municipal en su intervención en sede de revisión, acompañaron la asamblea comunitaria celebrada, el 21 de febrero de 2010, en el resguardo indígena de Ipiales. Sin embargo, no están llamados a cuestionar la legitimidad de la decisión adoptada máxime cuando se cumple con el requisito de presentar oportunamente el acta, suscrita por las autoridades que consigna la voluntad del traslado⁴⁹. En efecto, para la entidad territorial basta con verificar que se cumple con la formalidad de presentar el Acta, en los plazos legales, en la cual se toma la decisión pues de esta manera se certifica la adecuada representación del resguardo indígena sin que pueda entrar a cuestionar el sentido de la decisión, los motivos para adoptarla o los mecanismos utilizados para consultar a la comunidad.

22. En conclusión, comoquiera que no se vulneraron los derechos de los accionantes a la libre escogencia de EPS y al debido proceso, la Sala confirmará la sentencia proferida el ocho

(8) de abril de dos mil diez (2010) por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ipiales Nariño, que resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela promovida por el señor Tenganan y otros, pero exclusivamente por las razones expuestas en la presente providencia.

23. Finalmente, debe la Corte aclarar que la presente sentencia no altera la selección de EPS adelantada por las autoridades del Cabildo Indígena de Ipiales para el periodo comprendido entre 2010 y 2011.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente trámite de revisión.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

María Victoria Calle Correa

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Accionante

Grupo Familiar

1

Abel Eduardo Tenganan

Zoila Emilia Pantoja Mora

Wilson Danilo Tenganan Pantoja

2

José Efraín López Quemag

Leandro Dario López Castro

Richar Charles López Castro

Gloria Estefanía López Castro

Erwuar Efraín López Castro

3

María Myriam Yandun Villa

Segundo Parmenides Quema Cuaical

Gaby Alexandra Quema Yandun

4

Olga Esperanza Ituyan Cumbal

No registra

5

Ana María Pistala Chacua

Myriam del Socorro Guayal Pistala

José Antonio Pistala Chacua

6

Blanca Nelly Yandun Chalaca

Héctor Libardo Atis Pascuaza

Yuliana Estefanía Atis Yandun

Leidy Patricia Yandun Chalaca

Jesus David Atis Benavides

María Josefina Pascuaza

Cristián Alexander Atis Benavides

7

Flor Anita Quistial

Liliana Patircia Chalaca Quistial

Constantino Amilcar Chacua Quistial

Aydee Marisol Yandun Quistial

Edwin Javier Yandun Quistial

Fidel Pinchao Perenguez

8

José Ramón Cundar Taquez

María Fanny Mueses Misnaza

Myriam Jenny Cundar Mueses

Willinton Fernando Cundar Mueses

Miguel Antonio Cundar Mueses

Germán Dario Cundar Mueses

Miguel Danilo Cundar Cuastumal

9

Inés Marina Morán

Arles Bernardino Yandun Cuastumal

Ayde Karina Yandun Morán

10

Leonel Imbacuan Ituyan

María Emperatriz Chalacan Pinchao

Luis Norberto Imbacuan Chalacan

Adriana Patricia Imbacuan Chalacan

Lolita Lourdes Imbacuan Chalacan

Ever Hernán Imbacuan Chalacan

Anyi Lizet Pinchao Imbacuan

Martha Yolanda Tulcan Villa

Abigail Sofia Bustos Tulcan

12

Sandra Patricia Cárdenas Malua

Sarita Elizabeth López Cárdenas

Jesús Sebastián López Cárdenas

Jesús Eduardo López Quemag

13

Herminul Chacua Mueses

Teimi Paulina Chacua Guarnica

Billy Alexander Chacua Guarnica

14

Raul Yandun

Elida Lidia Ituyan Villa

Delfin Inagan Pistala

María Rubiela Yandun Ituyan

Rigoberto Yandun Ituyan

Richar Henry Yandun Ituyan

Amanda Milena Yandun Ituyan

15

Berta Ligia Taquez de Martínez

Jose Fidencio Martínez Yanala

María Carlomancia Martinez Taques

Luis Humberto Cuaspud Yanala

Leidy Yuliza Cuaspud Martínez

Rosalía Cuaspud Martínez

16

María Marlene Mueses Chacua

Oscar Andrés Chacua Mueses

Juan Carlos Chacua Mueses

17

María Beatriz Riascos de Aza

No registra

18

Carlos Humberto Cuaspud Mueses

Rosa Elena Yanala de Pistala

19

Segundo Arturo Pinchao Pinchao

Ilda María Yandun Pinchao

Robinson Ferney Pinchao Yandun

Andrés David Pinchao Yandun

20

Servio Ramiro Yandun Chacua

Yolanda Nelly Inagan Yandun

Edison Alexander Yandun Inagan

Diana Carolina Yandun Inagan

Yesica Yolanda Yandun Inagan

Karen Yulieth Yandun Inagan

Johan Samuel Yandun Inagan

Lisbeth Juliana Benavides Yandun

21

Constantino Pinchao

22

Luis Omar Cuayal

José Virgilio Cuayal

Rosa María Melida Cuayal Tupue

Martha Nubia Cuayal Cuayal

Margoth Alejandra Acosta Cuayal

23

Miriam Guadalupe Castillo Escobar

Hugo Marino Piarpuezan Mipaz

Oscar Alberio Piarpuezan Castillo

John Jairo Piarpuezan Castillo

Hugo Marino Piarpuzan Castillo

Amparo Jackeline Pérez

Deissy Mayerli Piarpuzan Pérez

Daniel Alejandro Rodriguez

Rocio del Socorro Castillo

Dayanna Alejandra Rodriguez

24

María Gricelda Mallama de Cuayal

Laurentina Pinchao Pinchao

25

Noé Pinchao Pinchao

Miguel Angel Leyton Pinchao

Ruperto Pinchao Guerra

Carmelina Guerra de Pinchao

María Hilda Pinchao Guerra

26

Jully Mercedes Rodríguez Ipial

Yuliana Gissela Tenganan Rodríguez

27

José Anibal Cuayal Pinchao

María Lidia Cuayal Chingue

Rosa Blanca Chingue Taquez

María Betty Cuayal Chingue

28

Carmenza Liliana Vallejo Ituyan

Lady Liliana Bastidas Vallejo

29

Blanca Elisa Yandun Mueses

Segundo Florentino Yandun

Francia del Pilar Yandun Yandun

Irene Suleima Yandun Yandun

Byron Armando Yandun Yandun

Yolimay Dorany Yandun Yandun

30

María Edilma Mueses

Dilson Javier Narvaez Mueses

Jairo Orlando Narvaez Mueses

Blanca Oliva Chacua Mueses

Servio Tulio Yandun Pinchao

Peregrina Chacua de Yandun

Eduardo Javier Yandun Chacua

32

Adriana Paola Tulcan de la Cruz

Andi Germán Hernández Zambrano

Daniel Sebastián Hernández Tulcan

33

Miriam del Carmen de la Cruz

Juan Camilo Yama de la Cruz

Amanda Judith Yama de la Cruz

Leidy Isabel Yama de la Cruz

Karol Viviana Tulcan de la Cruz

Angie Carolina Atis Tulcan

Samuel Ricardo Atis Tulcan

34

Rosa María Cuasquer Quistial

Nilo Antonio Malpud Malpud

Claudia Tatiana Malpud Cuasquer

Servio Tulio Cuasquer Quistial

María Clemencia Chacua Estupiñan

Edwin Andrés Cuasquer Chacua

Nixon Fernando Cuasquer Chacua

35

María Ofelia Tepud Cuasapud

Claudia Patricia Tepud Cuasapud

Hugo Daniel Cuasapud Tepud

Jimmy Jair Cuasapud Tepud

Wilmer Hernán Tepud Cuasapud

Digna Patricia Chapues Fuentes

Leidy Dayana Tepud Chapues

Santiago Alejandro Tepud Chapues

36

María Pastora Chacua Yandun

Guillermo Rosalino Chacua

Yaneth del Carmen Chacua Chacua

María Benilda Chacua Chacua

María del Rosario Chacua Chacua

Nelson Gilberto Chacua Chacua

37

Flavio Gilberto Maya Patiño

María Angelita Chaves Yama

María Dolores Yamag de Chaves

José Pablo Chaves Yama

Fabio Orlando Maya Chaves

Jhojan Nicolás Maya Rojas

38

Luis Guillermo Cuaspa Mueses

No registra

39

Ana Patricia Pinchao Pilpud

Alexandra Elizabeth Pilpud

Juan David Pilpud

40

José Bayardo Quistanchala Chacua

Rosa Elvira Trejo Chacua

Jhon Alexander Quistanchala Trejo

William Fernando Mipaz Trejo

41

Sandra Elena Tarapuez Pinchao

Cristián Alexander Pistala Tarapuez

Elida Pinchao Chacua

William Fernando Tarapuez Pinchao

Jahider Fernando Tarapuez Hurtado

42

Edison Fredy Yandun Mueses

Carmen Amanda Quistial Yandun

Kelly Johana Yandun Quistial

Angela Emilse Yandun Quistial

43

Fanny Esperanza Montenegro Pabón

Carlos Alberto Usama Yama

Edwin Camilo Usama Montenegro

44

María Etelvina Quistanchala Villa

Jhon Jairo Guerrero Reina

Jhon Iván Guerrero Quistanchala

María Isabel Villa

Luis Norberto Mueses Villa

José David Rios

Carmen Amelia Hernández de Rios

Eudes Marcelo Rios Hernández

46

José Leonardo Rios Hernández

Gladis del Rosario Chaves

Angela Victoria Rios Chaves

Jesús David Rios Chaves

47

Lucía Amelia Yandun Mueses

Yennifer Estefanía Quiñonez Yandun

Jairo Andrés Yarpaz

48

Raul Laureano Pinchao Yanala

Myriam Martínez

Marly Yohana Pinchao Martínez

Franklin Arbey Pinchao Martínez

49

Martha Isabel Chalaca Morales

Daniela Alejandra Arteaga Chalaca

María Fabiola Morales Quenguan

Luis Armando Chalaca Morales

Edison Andres Chalaca Morales

Julio Cesar Chalaca

50

Milton Alonso Malpud Tapia

Melva Nancy Pinchao Tenganan

Anderson Jovanny Malpud Pinchao

Dayana Julixsa Malpud Pinchao

José Julio Pinchao

María Herminia Tenganan Puerchambud

María Ana Lucía Pinchao Tenganan

Luis Gonzalo Chacua Ituyan

María Elida Cuaspud Chingue

Efraín Cuaspud Yandun

Yolanda Chacua Cuaspud

Carlos Arturo Chacua Cuaspud

Luis Mario Chacua Cuaspud

Claudia Patricia Chacua Cuaspud

52

José Antonio Ramos Realpe

Melba Alicia Yandun Mueses

Oscar Homero Ramos Yandun

53

José Luis Pinchao Taquez

Leidy Dayana Pinchao Pinchao

Marlyn Lorena Pinchao Pinchao

Yeferson Estevan Pinchao Pinchao

William Dario Martínez Baez

54

José Bolívar Chacua Inchunchala

María Elvia Yandun Pinchao

Francisco Fidel Chacua Yandun

Jimmy Danilo Chacua Yandun

Ernesto Mueses Pinchao

Sebastián David Mueses Chacua

Karoll Dayani Mueses Chacua

55

María Mélida Pinchao Pinchao

José Alfonso Pistala Yandun

Luis Alfonso Quemag Pinchao

María Lupe Pistala Pinchao

Diana Carolina Martínez Pistala

Jeferson Alexander Pistala Erazo

Angie Viviana Pistala Erazo

María Tránsito Pistala Pinchao

Carmen Amelia Pinchao Pinchao

William Javier Pistala Pinchao

Rosa Mélida Pinchao

56

Franklin Eduardo Castro Morán

Alba Nelly Vacca Malpud

Franklin Esteban Castro Vacca

Jobany Alexander Castro Vacca

Jesús Sebastián Castro Vacca

57

Elvia Esperanza Caicedo de Pinchao

58

Carmen Amelia Cuastumal Yarpaz

Móises Mardoqueo Yandun Yaguapaz

Luz Dary Yandun Cuastumal

Yaneira Marilin Ipial Yandun

Jhonatan Whesly Yandun Cuastumal

Olimpo Hernán Yandun Cuastumal

Yesica Viviana Guerrero Pantoja

Jeider Alexander Yandun Guerrero

59

Olga Marina Tepud Yandun

María Loida Quemag Yandun

José Gilberto Benites Quema

Mónica Guadalupe Tepud Yandun

60

José Marino Taimbud Chalacan

Luz Angélica Yandun de Taimbud

61

Isidoro Sofonias Chacua Yandun

Elcy Jesusa Chacua Quistanchala

Nuri Maricela Taimbud Quistanchala

Luz María Chacua Quistanchala

Willian Antonio Chacua Quistanchala

Edwin Humberto Mueses Chacua

Ireni Angélica Mueses Chacua

Héctor Alexis Chacua Taimbud

62

Blanca Zulema Malpud Tapia

José Gilberto Yandun Pinchao

Emerson Alexnader Yandun Malpud

Gisella Estefanía Yandun Malpud

Luz Yomaira Malpud Tapia

Sandra Milena Quema Malpud

Lizabeth Johana Quema Malpud

Farit Sebastián Quma Malpud

Jhon Alexander Malpud Tapia

63

Rosa Nelly Quenguan Taquez

Wilson Harbey Vaca Quenguan

Melanny Yulieth Quenguan Taquez

Lemos Quenguan Jimenez

Elvia Taquez de Quenguan

Johana Lorena Quenguan Taquez

Juan Alexander Quenguan Leonas

William Semey Quenguan Taquez

Kelyn Johanna Quenguan Chacua

José Arturo Quenguan Taquez

64

Horacio Guillermo Yandun Chacua

Carmen Rosario Guelgua Cuastumal

Marianita del Rosario Yandun Guelgua

Yuri Viviana Yandun Guelgua

Yerson Horacio Yandun Guelgua

Yordi Wbeimar Yandun Guelgua

Guillermo Duvan Yandun Guelgua

65

Juan María Taquez Díaz

Julia Culcha

66

Luis Fernando Taquez Ituyan

Yuli Liliana Taquez Ituyan

Angie Vanesa Pinchao Taquez

67

Segundo Arquimedes Chacua Quistanchala

Miriam del Rosario Mueses Calpa

Cristian Fernando Chacua Mueses

68

Jorge Enrique Ceballos Castro

María Hermelinda Moran Cuastumal

María Cecilia Ceballos Moran

Jorge Antonio Ceballos Moran

69

José Celimo Cuayal Guepud

Florentina Tenganan de Cuayal

70

Ana Cecilia Pinchao Pinchao

Hermes Andrés Pinchao Ituyan

Liseth Dayana Pinchao Pinchao

71

Myriam Amparo Benavides Estrada

Deivi Orlando Tulcan Villa

Angie Paola Tulcan Benavides

Jennyfer Dayanna Tulcan Benavides

72

Rosa Elvira Chacua Mueses

Luz Dary Chacua Yanala

Ana Julia Chacua Mueses

Sofia Yanala Chacua

Maria Luz Yanala de Chacua

Sandra Patricia Cuaspud Yanala

Saulo Cuaspud Chingue

Yeli Yazmin Cuaspud Yanala

Luis Tiberio Yanala Chacua

73

Alba Ligia Taimbud Yandun

Robinson Fernando Quistanchala Taimbud

Yesenia Estefania Quistanchala Taimbud

74

Gloria Amparo Ruano

No registra

75

Gabriela Soraida Pinchao Pinchao

Oscar Fernando Betancourth

Maira Stefania Betancourth Pinchao

76

Lucey Omaira Pinchao Quistial

Fidel José Yandun Pinchao

Maryeli Vanesa Yandun Pinchao

77

María Lucila Pistala Jaramillo

No registra

María Rosaura Pinchao

María Oneida Faviola Pinchao

79

Alba Deifilia Tarapuez de Cordoba

Amanda Esperanza Cordoba Tarapuez

Amparo Catherine Cordoba Tarapuez

80

María Belarmina Pistala Cuayal

Alba Nelly Cuasapud Pistala

Yenny Carolina Cuayal Pistala

Johana Catalina Cuasapud Pistala

81

Segundo Noé Yaguapaz Chacua

Gloria Esther Chacua Inagan

Laura Damaris Yaguapaz Chacua

Cielito Natalia Yaguapaz Chacua

Abel Bautista Yaguapaz Chacua

Olivio Noel Yaguapaz Chacua

82

Edwin Ricardo Yandun Pinchao

Mariela Lucero Mipaz

Rafael Ricardo Yandún Mipaz

Eric Daniel Yandun Mipaz

83

Sandra Rosalba Yandun Chacua

Luis Alberto Narvaez Pinchao

Luis David Narvaez Yandun

84

Rosa Fanny Pinchao Inchuchala

Luis Roberto Riascos Chitan

Robert Brandon Riascos Pinchao

Maira Alexandra Riascos Pinchao

85

Alberto Bolivar Diaz Mipaz

Gladis Diaz Pinchao

Ayda Lidia Diaz Pinchao

Alba Alicia Diaz Pinchao

Adriana Elizabeth Diaz Pinchao

86

Miriam Lupe Mueses Cuaspud

Eder Alexis Paredes Mueses

María Berta Ituyan Yanala

No registra

88

Pedro Vicente Malte Tenganan

Esther del Carmen Rios Hernández

Maritza Pamela Malte Rios

Kerly Yasmin Malte Rios

Yanpier Sebastián Malte Rios

89

Piedad Marlene Cuaical Chacua

Daneyro Esteban Culchac Cuaical

90

José Abraham Cuayal Mallana

María Concha Pinchao

Luis Antonio Cuayal

91

Liborio Esteban Mueses Tacan

Darwin Ferney Mueses Narvaez

Miguel Mauricio Mueses Narvaez

Fany Ceciclia Narvaez Mueses

92

María Deifilia Tapia de Malpud

Segundo Eleazar Malpud

José Manuel Malpud

Alfredo Marcelino Malpud Tapia

José Felipe Malpud Tapia

Hilda Cecilia Malpud Tapia

Fabián Eladio Malpud Tapia

93

José Hernando Cortes Pinchao

No registra

94

Omar Justino Mueses Tacan

Hermila Pinchao Mueses

Omar Augusto Mueses Pinchao

Daniela Fernanda Pinchao Mueses

Carmita Eroina Mueses Pinchao

Camila Valeria Mueses Mueses

Cristian David Cuaspud Mueses

95

María Romelia Yandun

Bernardo Chitan Yandun

Brayan Bernardo Chitan Yandun

Yury Vitelma Chitan Yandun

Ana Yely Chitan Yandun

Yeimy Maribel Chitan Yandun

96

José Alvaro Pinchao

Jhuli Fernanda Malpud Pinchao

Zoila Rosa Inchuchala

José Claudio Pinchao Inchuchala

97

José Diomedes Malpud Pinchao

Gladys Yomaira Bastidas Vallejo

Jhon Jairo Malpud Bastidas

Luis Ferney Malpud Bastidas

98

Luis Anselmo Yandun Pinchao

Digna Emelda Mueses Tacan

Carina Alejandra Ynadun Mueses

Darwin Santiago Yandun Mueses

Vivian Jhulieth Yandun

99

Filma Inés Contreras

No registra

100

José Horacio Yarpaz

Rosa Ituyan de Yarpaz

Cornelia Filomena Yarpaz Ituyan

Yeferson David Yarpaz Tulcan

Diana Fernanda Yarpaz Tulcan

Paula Emilia Yarpaz Ituyan

Alvaro Javier Rodríguez

101

Blanca Fabiola Taimbud Chalaca

Carlos Hernán Bernal Villota

Michael Mateo Bernal Taimbud

102

Rosa Estela Tepud

José Omero Chitan Chlaca

103

José Sofonias Cuasquer

María Isabel Mallama Pinchao

Rosa Gabriela Cuasquer Mallama

Luis Arbey Cuasquer Mallama

Luz Maricela Cuasquer Mallama

Yuri Milena Cuasquer Mallama

Jerson Fabián Cuasquer Mallama

Oscar Alexander Cuasquer Mallama

Eric Santiago Cuasquer Mallama

104

Adriana Yaneth Mipaz Taquez

Bayron Leonar Cuasapud Mueses

Maycol Breisman Cuasapud Mipaz

Yeraldin Silbana Cuasapud Mipaz

105

José Jeremias Guepud Guepud

Rosa Elvira Yandun Cuastumal

Ismael Guepud Yandun

106

Edith Isabel Castillo Escobar

Darci Yulieth Narvaez Castillo

Helen Xiomara Castillo Escobar

Roberto Alfonso del Castillo Escobar

Mauro Jefferson Castillo Escobar

Cristian Santiago Castillo Cuaran

Danielle Geraldine Rodríguez Pantoja

Flor Nely del Castillo Escobar

Wider Miguel Castillo Escobar

Camilo Sebastián Cisneros Castillo

107

María Emerita Imbaquingo Pinchao

Fabián Antidio Panchao Imbacuan

Eudoro Pinchao Pinchao

108

Camelina Pantoja Pinchao

No registra

109

José Armando Ruano Morillo

Jeraldine Azucena Guerrero Gómez

110

María Isabel Taquez Domínguez

Víctor Edwin Betancourth Pinchao

Yeymi Nayeli Betancourth Taquez

Maryury Yamile Betancourth Taquez

111

Filomena Martínez Pinchao

No registra

112

María Amable Cuasmayan

Primitivo Luna Jojoa

113

Luis Eduardo Pinchao Pinchao

Nancy Rosario Pinchao Pinchao

Angela Patricia Pinchao Pinchao

Olga Lucia Pinchao Pinchao

114

José Jesús Cuaspud Chalparizan

Luz Marina Cuaspud Cuaspud

Leydi Elizabeth Cuaspud Cuaspud

115

María Rosalba Chacua de Taimbud

José Raúl Taimbud Chacua

José Demecer Taimbud Taquez

Rocio del Socorro Taimbud Chacua

Segundo Raúl Taimbud Chacua

María Guadalupe Taimbud Chacua

Maricela del Pilar Taimbud Chacua

116

María Carmela Chacua Muses

Héctor Hermógenes Yandun Chacua

Héctor Alexander Yandún Chacua

Gina Lizeth Yandun Chacua

117

María Rogelia Chitan

No registra

118

José Efraín Malte Tenganan

Rosaura Castillo

Valery Karina Malte Castillo

Danna Stephanie Malte Castillo

119

Luis Polibio Mueses Chitan

No registra

120

José Javier Mueses Chacua

Yeraldin Alexandra Mueses Diaz

121

Martha Lucia Cuaran Criollo

Leidy Viviana Benavides Cuaran

122

Luis Felipe Pistala

Lizeth Alejandra Pistala Cuaspud

Brayan Deivy Pistala Cuaspud

123

No registra

124

Sandra Patricia Tapia Charfuelan

Oscar Santiago Tapia Ituyan

Angela Vannesa Tapia Ituyan

125

Celestina Cleofe Arias de Vaca

Rodrigo Armando Vaca Arias

126

Panfilo Pinchao Yandun

José Antonio Pinchao Mueses

María Cornelia Yandun de Pinchao

Romelio Pinchao Mueses

127

María Aurelia Chitan

María Apolonia Chitan

Luis Hernando Taquez Pantoja

Yuly Vanessa Chitan

Mabel Estefanía Chitan

Yakelin Fernanda Taquez Chitan

Yefferson Fabían Taquez Chitan

Sneyder Santiago Cuchala Chitan

128

José Leonel Tulcan Yandun

Luz María Chitan Reina

Luis Fernando Tulcan Chitan

Doris Doralba Tulcan Chitan

Germán Giraldo Tulcan Chitan

129

Gerardo Fidel Mueses Calpa

Jairo Benicio Quemag Benavides

Bertha Graciela Cuasquer Baez

Ivan Dario Mueses Cuasquer

David Santiago Mueses Cuasquer

Wilson Sebastián Mueses Cuasquer

130

Felix Tupue Chitan

Hernando Tupue Chitan

Diego Ramiro Tobar Quemag

131

Yeimi Paola Ospina Rodríguez

José Omar Chacua de la Cruz

Heidy Yuliana Chacua Ospina

Jhoan Sebastián Ospina Rodríguez

María Rogelia de la Cruz Chacua

Leonardo Fabio Chacua

132

Mariela Oliva Chalacan

No registra

133

Carlos Germán Yandun Chacua

María Mercedes Pinchao Lopez

Duvan Sebastián Yandun Pinchao

Wilmer Germán Yandun Pinchao

Carlos Danny Yandun Pinchao

134

Rosa Piedad Cuaspud de Morales

Héctor Daniel Morales Cuaspud

Héctor Daniel Morales Pantoja

Estefani Mayeline Morales Yaguapaz

135

María Jesús Narvaez Valverde

Deysi Carolina Usamag Narvaez

Mary Cielo Usama Narvaez

Jaider Didier Pabón Usama

Jhon Jairo Usamag Narvaez

Johan Daniel Usamag Ceballos

136

Franco Marino Arnoldo Pinchao Inchuchala

No registra

137

Pastora Isabel Taimbud Taimbud

Julio Cesar Taimbud Chalaca

138

Jenny Magaly Hualpa

Beatriz Helena Hualpa

Gloria Esperanzqa Hualpa

Jhon Jairo Cuastumal Hualpa

1 Por tratarse de un numeroso grupo de accionantes, estos y su núcleo familiar serán reseñados como anexo a la presente acción de tutela.

2 En consecuencia, la narración de los hechos y las pretensiones se encuentran unificadas dado que los datos que se completan en el formato de acción de tutela corresponden únicamente al nombre del accionante a y la conformación del núcleo familiar.

3 En algunos de los casos no fue adjuntada la copia referida.

4 Ver hoja 1 del formato de acción de tutela.

5 Ver hoja 2 del formato de acción de tutela.

6 Folio 21 y 22 del cuaderno principal.

7 Folios 24 a 35 del cuaderno principal.

8 Folios 36 y 37 del cuaderno principal.

9 Folios 38 a 43 del cuaderno principal.

10 Folios 44 a 48 del cuaderno principal.

11 Folios 49 a 53 del cuaderno principal.

12 Folios 54 a 56 del cuaderno principal.

13 En varias de los procesos acumulados no existe respuesta de MALLAMAS acerca del traslado de cada peticionario y su núcleo familiar.

14 Folio 64 y 65 del cuaderno principal.

15 La carta fue radicada el 26 de febrero de 2010 y supuestamente contaba con el apoyo de 8000 firmas sin embargo, según el Gobernador se pudo establecer que en realidad quienes suscribieron el documento fueron 1376 personas, de las cuales algunas manifestaron que no tiene claro al firmar no tenían claro el objetivo de la comunicación.

16 En tal sentido adjuntó el DGGDS-RS-001-2010 expedido por el Ministerio de la Protección Social.

17 Folio 94 del cuaderno principal.

18 Decreto 1382 de 2000, artículo 3º: “El juez que avoque el conocimiento de varias acciones de tutela con identidad de objeto, podrá decidir en una misma sentencia sobre todas ellas, siempre y cuando se encuentre dentro del término previsto para ello.”.

19 Sentencia T-608 de 2009.

20 Sentencia T-294 de 2004. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias SU-707 de 1996, T-659 de 1998, T-414 de 1999, T-574 de 1999, T-239 de 2003, T-1020 de 2003, T-078 de 2004, T-681 de 2004, T-794 de 2004, T-095 de 2005, T-365 de 2006, T-849 de 2006, T-299 de 2007, T-703 de 2007, T-1029 de 2007, T-050 de 2008, T-573 de 2008, T-591 de 2009, T-799 de 2009 y T-961 de 2009.

21 Corte Constitucional. Sentencias T- 095 de 2005 y T- 843 de 2005.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-315 de 2000.

24 Sentencia T-573 de 2008

25 Al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias T-253 de 1993, T-250 y 254 de 1994, T349 y 496 de 1996, T-253 de 1997, SU-510 de 1998, T-266 de 1999 y T-606 de 2001.

26 En sentencia C-139 de 1996 M. P. Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación extrajo del artículo 246 constitucional cuatro elementos que conforman la Jurisdicción Indígena, así: La potestad de sus autoridades de dictar sus propias normas, el derecho de las mismas a aplicarlas de acuerdo con sus propios procedimientos, el sometimiento de dichas autoridades, normas y jurisdicción a la Constitución Política, y la competencia del legislador para determinar la forma de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial ordinario. Y en sentencia SU 510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz dichos elementos fueron clasificados en dos grupos, en cuanto los dos primeros conforman el “núcleo de la autonomía

otorgado a las comunidades” y los restantes hacen efectivo el principio de la diversidad étnica y cultural, dentro del contexto de unidad nacional establecido en la Constitución Política.

27 Sentencia T-250 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Según la sentencia en cita son también reglas de interpretación, que deben ser tenidas en cuenta por los jueces ordinarios cuando les corresponda aplicar la ley ordinaria a las decisiones de las comunidades indígenas -artículos 7 y 246 C.P.-, que las normas imperativas priman sobre los usos y costumbres de las autoridades indígenas, siempre que protejan valores constitucionales superiores, y que dichos usos y costumbres prevalecen sobre las normas legales dispositivas.

28 Sentencia T-048 de 2002, M.P Álvaro Tafur Galvis

29 Sentencia T-349 de 2008. También puede consultarse la sentencia T-113 de 2009 en la que la Corte avaló la representación de un indígena mayor de edad por su señora madre teniendo en cuenta que este se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

30 Ver, entre otras, sentencia T-380/93 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-342/94 (MP Antonio Barrera Carbonell), SU-039/97 (MP Antonio Barrera Carbonell) y T-652/98 (MP Carlos Gaviria Díaz).

31 Sentencia C-088 de 2001. La Corte comprobó el cumplimiento de lo ordenado por el Congreso de la República mediante la sentencia C-825 de 2001.

33 Hoy EPS.

34 Al respecto, concluyó la mencionada sentencia: “(...) que la autonomía de que gozan las comunidades indígenas cumple una importante función instrumental, puesto que les permite tomar parte activa en la definición de su propio destino, haciendo igualmente efectivos sus derechos fundamentales, como sujeto colectivo, con miras a fortalecer y preservar su integridad y diversidad étnica y cultural. ”

35 Sentencia T-379 de 2003.

36 Sentencia T-01 de 1999.

37 En nuestro ordenamiento constitucional se consagra la motivación, como una expresión del principio de publicidad, establecido en el artículo 209 la Constitución de 1991 “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”.

Esta tesis de motivar el acto, es reciente en nuestro ordenamiento, ya que antes del Decreto 01 de 1984 art. 35 no existía una obligación general, por ello, la jurisprudencia contenciosa consideró que la decisión administrativa expresa debía estar fundamentada en la prueba o en informes disponibles y motivarse, al menos en forma sumaria, si afectaba a particulares. La justificación de esa decisión fue la aplicación por remisión (artículo 282 C.C.A.) del artículo 303 del C.P.C. que dispone que “las providencias serán motivadas a excepción de los autos que se limiten a disponer un trámite”.

Las Corte Constitucional ha sido exigente en el deber de motivar los actos administrativos. En la sentencia C-371/99, se señaló la necesidad de motivar los actos administrativos como garantía de la vigencia del Estado de Derecho y como medio de defensa de los administrados al menos sumariamente:

“Solicita el actor que se declare la inexecutable parcial de los artículos 35 y 76 del Código Contencioso Administrativo adoptado por Decreto 01 de 1984, en cuanto consagran el requisito de motivar ciertos actos administrativos “al menos en forma sumaria”, ya que, según él lo entiende, lo allí dispuesto equivale a una autorización para que tales actos no sean motivados.

En primer lugar debe señalar la Corte que la motivación de los actos administrativos constituye valiosa garantía para los gobernados, quienes tienen derecho a conocer las razones en que se funda la administración cuando adopta las decisiones que afectan sus intereses generales o particulares.

Pero, además, la exigencia legal de motivación es un instrumento de control sobre los actos que la Administración expide, toda vez que relaciona el contenido de la determinación adoptada con las normas que facultan a la autoridad para obrar y con los hechos y circunstancias a las cuales ella ha aplicado la normatividad invocada.

Si en el Estado de Derecho ningún funcionario puede actuar por fuera de la competencia que le fija con antelación el ordenamiento jurídico, ni es admisible tampoco que quien ejerce autoridad exceda los términos de las precisas funciones que le corresponden, ni que omita el cumplimiento de los deberes que en su condición de tal le han sido constitucional o legalmente asignados (arts. 122, 123, 124 y 209 C.P., entre otros), de manera tal que el servidor público responde tanto por infringir la Constitución y las leyes como por exceso o defecto en el desempeño de su actividad (art. 6 C.P.), todo lo cual significa que en sus decisiones no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación, es apenas una consecuencia lógica la de que esté obligado a exponer de manera exacta cuál es el fundamento jurídico y fáctico de sus resoluciones. Estas quedan sometidas al escrutinio posterior de los jueces, en defensa de los administrados y como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad.

En el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo se alude a la obligación de motivar sus decisiones, “al menos en forma sumaria” si afecta a particulares.

Ello en razón de que la Administración, al decidir, no puede afectar a un particular con su acto sin expresar, siquiera sumariamente, cuáles son los motivos en los que se basa para hacerlo, dando así efectividad a la garantía de defensa y control que la motivación supone.

38 Cfr. Sentencia T-235 de 2011.

39 Ley 691 de 2001, Artículo 17 “Escogencia de la Administradora. Cada comunidad indígena, por el procedimiento que ella determine, y en acta suscrita por las autoridades propias, seleccionará la institución administradora de los recursos del sistema subsidiado, a la cual deberá afiliarse o trasladarse la totalidad de los miembros de la respectiva

comunidad.//“Cualquier hecho conducta manifiesta orientada a distorsionar la voluntad de la comunidad, para la afiliación o el traslado de que trata el presente artículo, invalidará el contrato respectivo y en este evento se contará con 45 días hábiles para el traslado”. Igualmente, puede consultarse la sentencia C-898 de 2003, donde se reiteró el alcance y las condiciones de la prestación del servicio de salud a comunidades indígenas.

40 ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-001/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

41 Sentencia Su-510 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

42 La cita corresponde a la sentencia C-864 de 2008, en la cual la Corte examinó la constitucionalidad de la Ley 691 de 2001 frente a los cargos de violación del derecho a la igualdad en tanto la ley se ocupaba de regular el acceso a la seguridad social en salud de los pueblos indígenas y no incluía a las comunidades afro descendientes, afro colombianas o negras (incluidas las palanqueras y las raizales).

43 Al respecto, puntualizó la Corte en la sentencia C-864 de 2008: “(...) la Ley no resulta aplicable a otras comunidades étnicas en las cuales la incapacidad de sus miembros para pagar sumas de dinero no sea la consecuencia general y directa de una peculiar forma de organización económica no monetaria. Es decir, si dentro de los elementos esenciales de la cultura de una comunidad étnica no se encuentra una forma de relación económica que excluya el dinero como medio de pago, no es posible presumir de manera general la incapacidad de pago de sus miembros, para extender a ellos los beneficios de la Ley 691 de 2001, relativos a la forma de acceso a los servicios de salud. Sin este presupuesto sociológico, la exención de copagos y cuotas moderadoras, y otros beneficios económicos reconocidos de manera general a los miembros de los pueblos indígenas⁴³, carece de razón suficiente frente a la población en general. En otras palabras, el sólo hecho de pertenecer a los estratos socio económicamente bajos de la población no es el criterio de distinción que utilizó el legislador para otorgar los beneficios económicos de la ley, pues para estos efectos bastaría con haber afiliado a los indígenas al Régimen Subsidiado. El criterio de distinción utilizado para otorgar estos beneficios parte de una realidad socioeconómica más profunda, que revela que la falta de capacidad de pago de los indígenas individualmente considerados es producto de su cultura específica, que implica formas de organización económica no monetarias.”

44 En tal sentido, advirtió: “La Corte estima que esta restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que para la generalidad de la población implica la libertad de escoger la empresa administradora de salud, sólo se justifica si se atiende a ese ethos totalizador de las comunidades indígenas, antes comentado. Por lo tanto, pretender extender la forma peculiar de administración del Sistema Especial de Salud previsto en la Ley 691 de 2001 a otras comunidades étnicas o culturales que no participen de esta cosmovisión totalizante resulta inadecuado, pudiendo incluso llegar a afectarse la eficacia de ciertos derechos fundamentales de sus miembros. // En este mismo orden de ideas, la Ley 691 de 2001 asigna a las “autoridades tradicionales” de los pueblos indígenas una serie de responsabilidades en materia de administración del sistema de salud, que se justifican por el papel que dichas autoridades cumplen dentro de esas comunidades, como rasgo propio de su

cultura milenaria. Si este tipo de “autoridades tradicionales” no existen o no ocupan un lugar similar en la cultura de otros grupos étnicos, no habría una verdadera adecuación de las medidas legislativas contenidas en la Ley 691 de 2001, con miras a garantizar su derecho a la salud en condiciones especiales.”

45 Sobre el particular, la Corte estableció: “(...) se recuerda que dentro de los recursos que alimentan el Sistema de Seguridad Social Especial Indígena se encuentran los recursos de las entidades territoriales en donde los pueblos indígenas se encuentran ubicados. Lo cual, como se dijo, excluye que dicha Ley esté diseñada para amparar comunidades humanas que, como tales, es decir, grupalmente estimadas, no estén radicadas en alguna o algunas de las entidades territoriales específicamente consideradas. Es decir, la ley no está concebida para ser aplicada a comunidades cuyos miembros estén dispersos dentro del territorio nacional. La aplicación extensiva de dicha ley a este tipo de comunidades dispersas redundaría en la imposibilidad de financiar el sistema acudiendo a los recursos de las entidades territoriales, pues no se sabría concretamente de cuáles entidades territoriales se trataría, amén de la dificultad práctica que implicaría la escogencia del lugar de radicación de la Administradora del Régimen Especial.”

46 Ley 691 de 2001.

47 Acuerdo 326 de 2006.

48 La propia comunidad determinó un sistema para armonizar su derecho de autonomía en la afiliación colectiva a EPS con la libertad de escogencia de los miembros del resguardo mediante el diligenciamiento de formatos tanto así que 1376 personas no fueron trasladadas.

49 Ver sentencia T-379 de 2003, reseñada en el considerando número 10. En el mismo sentido la sentencia T-723 de 2003, descrita en el considerando número 11, estableció: “Además, para el caso en concreto la Alcaldía sólo está habilitada por la ley, para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten”.