

Sentencia C-864/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por cargos distintos

La Corte coincide en que los cargos de inconstitucionalidad que se aducen en la demanda no fueron examinados por esta Corporación en fallo de la Corte que decidió las objeciones de inconstitucionalidad que formulara el Presidente de la República contra el proyecto que devino en la Ley 691 de 2001, objeto de la presente demanda. En aquella oportunidad la Corte no analizó específicamente si el proyecto de ley desconocía el derecho a la igualdad de otras comunidades étnicas o culturales, que eventualmente merecieran la misma protección dispensada a las comunidades indígenas y a sus miembros, puesto que restringió su análisis a la verificación de una posible discriminación en relación con otros sectores sociales que en general también presentan una precaria situación socioeconómica. De esta manera, no examinó el cargo central que se aduce en la presente oportunidad.

COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Configuración/COSA JUZGADA RELATIVA-Efectos

La Corte ha explicado que la cosa juzgada relativa implícita se presenta, entre otros casos, cuando la Corte al examinar una norma legal evalúa un único elemento, faceta o matiz de su constitucionalidad; en ese sentido ha sostenido que esta figura se presenta cuando: "... el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada..". La cosa juzgada relativa faculta a la Corporación para resolver sobre aquellos otros asuntos dejados de tratar en la anterior decisión.

COSA JUZGADA EN OBJECION PRESIDENCIAL-Alcance

El examen que realiza la Corte respecto de disposiciones legales objetadas por el Presidente de la República se restringe a las normas controvertidas, a los cargos formulados por el objetante y los argumentos esgrimidos por el Congreso para justificar su insistencia, aspectos que son los que limitan el alcance la cosa juzgada constitucional.

PRETENSION DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA EN

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-
Improcedencia/PRETENSION DE EXEQUIBILIDAD
CONDICIONADA EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-
Constituye ineptitud sustancial de la demanda**

En la Sentencia C-1299 de 2005, reiterando jurisprudencia anterior, la Corte sostuvo que la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes no podía ejercerse para lograr la declaración de exequibilidad condicionada de una norma legal. En dicho fallo la Corporación vertió, entre otros, los siguientes conceptos: "...la Corte debe recordar que la formulación que corresponde hacer al titular de la acción pública ciudadana debe contener una directa e inequívoca pretensión de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, por contradecir precisamente ella las disposiciones superiores contenidas en la Constitución pues, como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, cuando se solicita la exequibilidad condicionada de una norma la sugerencia ciudadana de condicionamiento de normas que se estiman exequibles no implica demanda de ellas y, por lo tanto, no da lugar al proceso. Esta Corporación ha rechazado la posibilidad de que la acción pública de inconstitucionalidad se utilice para lograr la interpretación conforme a la Constitución de una norma legal.

UNIDAD NORMATIVA-Hipótesis en que procede su integración

La Corte ha entendido que la unidad normativa se presenta en varias hipótesis: una primera se da cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Este es el sentido propio de la figura de la unidad normativa a la que se refiere el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 cuando dispone que "la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales". No obstante, en un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que también se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma o normas expresamente demandadas, sin referirse también a la constitucionalidad de otra disposición o disposiciones íntimamente relacionadas.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE

COMUNIDADES INDIGENAS-Objeto y contenido específicos de la ley

La interpretación sistemática e histórica de la Ley 691 de 2001 propician la conclusión de que la Ley en su conjunto fue concebida en forma exclusiva para ser aplicada a los pueblos indígenas y a sus miembros, y no a todos los pueblos tribales o comunidades étnicas o culturales de manera general.

GRUPOS ETNOCULTURALES DIFERENTES DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Reconocimiento constitucional de su existencia/GRUPOS ETNOCULTURALES DIFERENTES DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Obligación constitucional de garantizar un sistema de salud adecuado para estos grupos

A juicio de la Corte, se desprende con toda nitidez que, además de los pueblos indígenas, existen en Colombia como realidad fáctica otras comunidades o grupos étnicos que responden a la definición dada en el literal a) del artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, y que en tal virtud tienen el derecho a que se refiera el artículo 25 de dicho Convenio, que ordena que se pongan a su disposición servicios de salud adecuados, que puedan ser organizados y prestados a nivel comunitario bajo su propia responsabilidad y control, y que tengan en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

GRUPOS ETNICOS-Elementos que los caracterizan

Existen dentro del territorio del Estado, como realidades fácticas, comunidades que reúnen ciertas condiciones que determinan la existencia de un grupo culturalmente diverso, sujeto de especial protección constitucional. Estas condiciones, aunque en principio habían sido las señaladas por la jurisprudencia como características propias de las comunidades indígenas, cuando se encontraran presentes en estos otros grupos culturales, determinaban su calificación de comunidades etnoculturales. Los elementos constitutivos de un grupo étnico son:(i) un elemento objetivo, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento subjetivo, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.

GRUPOS ETNICOS DISTINTOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS-

Reconocimiento jurisprudencial/GRUPOS ÉTNICOS DISTINTOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS-Protección especial como comunidades culturales diversas

La jurisprudencia de esta Corporación, ha explicado que la diversidad sociocultural no es exclusiva de los pueblos indígenas, pues como realidad fáctica existen en Colombia otras comunidades y grupos sociales que poseen una cultura propia. La Corte también ha explicado que la Constitución Política busca proteger la identidad y diversidad de todos los grupos culturales, y no sólo aquella de los indígenas.

PUEBLOS TRIBALES-Concepto/PUEBLOS TRIBALES-Beneficiarios del convenio 169 de la OIT

Es claro entonces que al igual que los pueblos indígenas, los otros grupos étnicos que menciona la Constitución Política y aquellos más que respondan a la definición de “pueblos tribales” dada en el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, tienen un derecho de rango constitucional a un sistema de seguridad social en salud que (i) les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, (ii) en la medida de lo posible esté organizado a nivel comunitario, y (iii) sea adecuado a sus circunstancias económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

COMUNIDAD ROM O PUEBLO GITANO COMO PUEBLO TRIBAL SUJETO DE ESPECIALES DERECHOS EN MATERIA DE SALUD-Reconocimiento jurídico

Aunque no existe en la Constitución Política un reconocimiento específico del Pueblo ROM como un grupo étnico sujeto de especial protección constitucional, el mismo sí ha sido reconocido por el Consejo Nacional de Seguridad social en Salud como un pueblo tribal objeto de la aplicación del Convenio 169 de la OIT, por lo que el mencionado Consejo ha dictado normas especiales dirigidas a proteger el derecho a la salud de los miembros de este pueblo.

CONVENIO 169 DE LA OIT-Forma parte del bloque de constitucionalidad/CONVENIO 169 DE LA OIT-Fija requisitos para determinar existencia de pueblos tribales/CONVENIO 169 DE LA OIT-Determinó los grupos beneficiarios del mismo

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Concepto/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Carácter discriminatorio/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Existencia conlleva a sentencia integradora/SENTENCIA INTEGRADORA-Casos en que procede

La omisión legislativa relativa se produce, entre otros casos, cuando la ley no cubre todos los supuestos de hecho iguales al que es legalmente regulado, por lo cual la medida legislativa resulta ser discriminatoria y en tal virtud inconstitucional por desconocimiento del artículo 13 superior, siendo inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. La omisión legislativa relativa normalmente implica que las disposiciones que resultan acusadas por esta razón no sean inconstitucionales por lo que en sí mismas ellas disponen, sino por no hacer extensivas esas disposiciones a esos otros supuestos de hecho iguales a los regulados. La Corte suele aceptar que dichas normas pueden ser constitucionales sí y solo sí se entiende que ellas cubren esos otros supuestos fácticos no mencionados por el legislador. La verificación de la existencia de una omisión legislativa relativa normalmente lleva a la Corte a proferir una sentencia integradora.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Rasgos que la caracterizan

Los rasgos característicos de una omisión legislativa relativa implican (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

SENTENCIA INTEGRADORA-Improcedencia en el caso de la ley que establece beneficios del sistema de seguridad social en salud a las comunidades indígenas

A la hora de analizar la posibilidad de extender la aplicación de la Ley 691 de 2001 a todos los grupos étnicos no indígenas existentes en el país, la Corte aprecia que de manera general ello no sería constitucionalmente posible, pues dicha ley fue diseñada como una medida legislativa adecuada específicamente a la realidad jurídica, cultural y económica concreta de dichas comunidades indígenas, en atención a sus particularidades culturales y a su especial organización jurídica, por lo que su extensión a otros grupos podría vulnerar algunos derechos fundamentales de los miembros de esas comunidades, y desconocer el diseño constitucional de los mecanismos de financiación de los servicios de salud.

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Por principio de razón suficiente o justa causa de inaplicación a casos similares

En el presente caso, aunque se cumplen todos los demás presupuestos para tener por configurada una omisión legislativa relativa, la exclusión de los casos asimilables si tiene un principio de razón suficiente. Este principio de razón suficiente, es decir esta justa causa de inaplicación a casos similares, es el relativo a las particularidades de las relaciones económicas no monetarias, la cosmovisión totalizante y a la especial organización jurídica de las comunidades indígenas, bajo la forma de resguardos, prevista esta última en la propia Constitución, que hacen inadecuada la extensión generalizada de las previsiones de la Ley a otras comunidades étnicas no indígenas que no compartan todos estos rasgos culturales y esta organización jurídica, así ellas tengan un mismo derecho a un sistema de salud especial.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenidos/**PRINCIPIO DE IGUALDAD**-Mandatos que comprende

La Corte ha explicado que el carácter relacional del derecho a la igualdad exige que las autoridades públicas, de manera especial el legislador, (i) otorguen un trato igual a los supuestos de hechos iguales o equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgar un trato diferente, y (ii) otorguen un trato desigual a situaciones de hecho igualmente dispares. Estos dos contenidos esenciales del principio de igualdad pueden, a su vez, ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios

cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR PRINCIPIO DE IGUALDAD-No vulneración en virtud del principio de razón suficiente

La Corte ha verificado que existe un principio de razón suficiente que hace que la Ley 691 de 2001 no resulte aplicable a los grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas existentes en el país; es decir ha detectado que aunque la situación de los pueblos indígenas y de las demás comunidades étnicas existentes en el país es asimilable, pues frente a las normas del Convenio 169 de la OIT unos y otros tienen un mismo derecho a un sistema de salud especial, existen particularidades jurídicas y culturales que marcan diferencias entre unos y otros, que hacen que, de cara a la organización del sistema de salud especial, opere frente al legislador un mandato de trato diferenciado, pues se trata de destinatarios que se encuentran en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en donde las diferencias son más importantes o tienen un mayor peso que las similitudes, porque son constitucionalmente relevantes.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Inexistencia de omisión legislativa relativa

EXHORTACION AL CONGRESO-Expedición de regulación de servicios de salud para comunidades etnoculturales no indígenas

Sala Plena

Referencia: expediente D-7229

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001, “mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el sistema General de Seguridad Social en Colombia.”

Actores: César Augusto Rodríguez Garavito
y otros.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA.

Bogotá, tres (3) de septiembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos César Augusto Rodríguez Garavito, Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Isabel Cavelier Adarve y José Santos Caicedo, demandaron la inconstitucionalidad de los artículos 1 a 30 (parciales) de la Ley 691 de 2001, *“mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.”*

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas, tal como aparecen publicadas en el Diario Oficial No. 44558 de 21 de septiembre 2001, y dentro de ellas se subrayan y resaltan las partes parcialmente acusadas:

“LEY 691 DE 2001

(septiembre 18)

***“mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos
Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.***

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“CAPITULO I

“Aplicación, objeto, principios y autoridades

“Artículo 1º. Aplicación. *La presente ley reglamenta y garantiza el derecho de acceso y la participación de los Pueblos Indígenas en los Servicios de Salud, en condiciones dignas y apropiadas, observando el debido respeto y protección a la diversidad étnica y cultural de la nación. En alcance de su aplicación, reglamenta la forma de operación, financiamiento y control del Sistema de Seguridad Social en Salud, aplicable a los Pueblos Indígenas de Colombia, entendiendo por tales la definición dada en el artículo 1º de la Ley 21 de 1991.*

“Artículo 2º. Objeto. *La presente ley 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 social y cultural, según los términos establecidos en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales y las demás leyes relativas a los pueblos indígenas.*

“Artículo 3º. De los principios. *Para la interpretación y aplicación de la presente ley, además de los principios generales consagrados en la Constitución Política y de los enunciados en la Ley 100 de 1993, es principio aplicable el 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 permita un desarrollo armónico a los pueblos indígenas.*

“Artículo 4º. Autoridades. *Además de las autoridades competentes, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán para la presente ley, instancias, organismos e instituciones, las autoridades tradicionales de los diversos Pueblos Indígenas en sus territorios, para lo cual siempre se tendrá en cuenta su especial naturaleza jurídica y organizativa.*

“CAPITULO II

“Formas de vinculación

“Artículo 5°. Vinculación. Los miembros de los **Pueblos Indígenas** participarán como afiliados al Régimen Subsidiado, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, excepto en los siguientes casos:

1. *Que esté vinculado mediante contrato de trabajo.*
2. *Que sea servidor público.*
3. *Que goce de pensión de jubilación.*

*“Las tradicionales y legítimas autoridades de cada **Pueblo Indígena**, elaborarán un censo y lo mantendrán actualizado, para efectos del otorgamiento de los subsidios. Estos censos deberán ser registrados y verificados por el ente territorial municipal donde tengan asentamiento los **pueblos indígenas**.”*

“Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud vinculará a toda la población indígena del país en el término establecido en el artículo 157 literal b, inciso segundo de la Ley 100 de 1993.

“Parágrafo 2°. La unificación del POS-S al POS del régimen contributivo se efectuará en relación con la totalidad de los servicios de salud en todos los niveles de atención y acorde con las particularidades socioculturales y geográficas de los pueblos indígenas.”

CAPITULO III

Del régimen de beneficios

“Artículo 6°. De los planes de beneficios. Los **Pueblos Indígenas** serán beneficiarios de los planes y programas previstos en la Ley 100 de 1993, así:

1. *Plan Obligatorio de Salud.*
2. *Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (conforme se define en el*

Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud).

3. Plan de Atención Básica.

4. Atención Inicial de Urgencias.

5. Atención en Accidentes de Tránsito y Eventos Catastróficos.

Las actividades y procedimientos no cubiertos por ninguno de los anteriores Planes y Programas, serán cubiertos con cargo a los recursos del Subsidio a la Oferta en las Instituciones Públicas o las Privadas que tengan contrato con el Estado.

“Artículo 7°. El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado P.O.S.S. El Plan obligatorio de salud del régimen subsidiado para los Pueblos Indígenas será establecido de manera expresa por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, como un paquete básico de servicios, debidamente adecuado a las necesidades de los Pueblos Indígenas, en concordancia con el artículo anterior y la Ley 100 de 1993.

“Artículo 8°. Subsidio Alimentario. Debido a las deficiencias nutricionales de los Pueblos Indígenas, el P.O.S.S. contendrá la obligatoriedad de proveer un subsidio alimentario a las mujeres gestantes y a los menores de cinco años. El Instituto de Bienestar Familiar -o la entidad que haga sus veces- el Programa Revivir de la Red de Solidaridad (o el organismo que asuma esta función), los departamentos y los municipios darán prioridad a los Pueblos Indígenas, para la asignación de subsidios alimentarios o para la ejecución de proyectos de recuperación nutricional, a partir de esquemas sostenibles de producción.

“Artículo 9°. Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo P.O.S.C. Para efectos de la aplicación de este plan a los miembros de los Pueblos Indígenas con capacidad de pago, las Empresas Promotoras de Salud públicas o privadas, estarán obligadas a diseñar e implementar la prestación de los servicios de P.O.S.C., en igualdad de condiciones de acceso y respetando sus derechos con relación al resto de la comunidad en la que habita. Es decir, tales EPS se sujetarán

*estrictamente al principio de la no discriminación en contra de los miembros de las comunidades de los **Pueblos Indígenas**, en materia de criterios, fines, acciones, servicios, costos y beneficios.*

***“Artículo 10. Plan de Atención Básica.** La ejecución del P.A.B., será gratuita y obligatoria y se aplicará con rigurosa observancia de los principios de diversidad étnica y cultural y de concertación.*

*“Las acciones del P.A.B., aplicables a los **Pueblos Indígenas**, tanto en su formulación como en su implementación, se ajustarán a los preceptos, cosmovisión y valores tradicionales de dichos pueblos, de tal manera que la aplicación de los recursos garantice su permanencia, cultural y su asimilación comunitaria.*

*“El P.A.B. podrá ser formulado por los **Pueblos Indígenas**, en sus planos de vida o desarrollo, para lo cual las Entidades Territoriales donde estén asentadas prestarán la asistencia técnica y necesaria. Este Plan deberá ser incorporado en los planes sectoriales de salud de las Entidades Territoriales.*

“El P.A.B. se financiará con recursos asignados por los Programas Nacionales del Ministerio de Salud, los provenientes del situado fiscal destinados al fomento de la salud y prevención de la enfermedad, y con los recursos que, para tal efecto, destinen las Entidades Territoriales, así como los que destinen los Pueblos Indígenas.

*“En la ejecución del P.A.B., se dará prioridad a la contratación con las autoridades de los **Pueblos Indígenas**, sus organizaciones y sus instituciones creadas explícitamente por aquellas comunidades para tal fin.*

***“Artículo 11. Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos.** Para la aplicación de este Plan, a los miembros de, los **Pueblos Indígenas**, se considera evento catastrófico el desplazamiento forzado, bien sea por causas naturales o hechos generados por la violencia social o política.*

“CAPITULO IV

“De la financiación

“Artículo 12. Financiación de la afiliación. La afiliación de los **Pueblos Indígenas** al régimen subsidiado se hará con cargo a los recursos provenientes de:

- a) Recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud;
- b) Con aportes del Fosyga, subcuenta de solidaridad;
- c) Con recursos de los Entes Territoriales, y
- d) Con aportes de los Resguardos Indígenas.

“Parágrafo 1º. En aquellos asentamientos del territorio nacional, que no hagan parte de ningún municipio, los recursos departamentales provenientes de la conversión de subsidios de oferta a subsidios de demanda, harán parte de las fuentes de financiación de que trata el presente artículo.

“Parágrafo 2º. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, podrá fijar el valor de la UPC para los **Pueblos Indígenas** hasta en un cincuenta por ciento (50%), por encima del valor de la UPC normal, atendiendo criterios de dispersión geográfica, densidad poblacional, dificultad de acceso, perfiles epidemiológicos, traslados de personal y adecuación sociocultural de los servicios de salud.

Artículo 13. De los costos de actividades. Para la elaboración de los estudios que permitan la adecuación del P.O.S.S. se tendrá en cuenta los costos de las actividades de salud o aplicaciones terapéuticas que emplean los Pueblos **Indígenas** de cada comunidad.

“CAPITULO V

“De la administración de los subsidios

“Artículo 14. Administradoras. Podrán administrar los subsidios de los **Pueblos Indígenas**, las Entidades autorizadas para el efecto, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. Las autoridades de **Pueblos Indígenas** podrán crear Administradoras **Indígenas** de Salud (ARSI), las cuales podrán en desarrollo de la presente ley:

a) Afiliar a **indígenas** y población en general beneficiarios del régimen subsidiado de Seguridad Social en Salud;

b) El número mínimo de afiliados con los que podrán operar las Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), será concertado entre el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) y los **Pueblos Indígenas** teniendo en cuenta sus especiales condiciones de ubicación geográfica y número de habitantes **indígenas** en la región, de los cuales por lo menos el 60% deberá pertenecer a **Pueblos Indígenas** tradicionalmente reconocidos;

c) Disponer de un patrimonio mínimo equivalente al valor de ciento cincuenta (150) smlmv (salarios mínimos legales mensuales vigentes) por cada cinco mil (5.000) subsidios administrados.

“Para efectos del cálculo del capital mínimo a que se refiere el presente artículo, los bienes que se aporten en especie solamente se computarán hasta por un valor que en ningún caso podrá superar el cincuenta por ciento (50%) del capital mínimo exigido, los cuales serán tomados por el valor en libros.

“**Artículo 15. Asesoría.** El Ministerio de Salud, garantizará la asesoría para la conformación, consolidación, vigilancia y control de las entidades creadas o que llegaren a crearse por los **Pueblos Indígenas**, para la administración del régimen subsidiado.

“La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la vigilancia y el Control sobre dichas entidades.

“CAPITULO VI

“De afiliación y movilidad en el sistema

“**Artículo 16. Continuidad en la afiliación.** Las entidades territoriales y el Fondo de Solidaridad y Garantías, deben garantizar la continuidad de la afiliación al régimen subsidiado de todos los miembros de los **Pueblos Indígenas** y en especial de sus niños desde el momento de su nacimiento.

“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.

“Artículo 18. Limitaciones. Las autoridades de los **Pueblos Indígenas**, en atención a las facultades que les confiere la Ley y de conformidad con sus usos y costumbres, podrán establecer limitaciones a la promoción de servicios o al mercadeo de las administradoras del régimen subsidiado dentro de sus territorios, en el espíritu y propósito de preservar su identidad e integridad socioculturales.

“Artículo 19. Garantía de atención por migración. Las entidades territoriales y las administradoras del régimen subsidiado están en la obligación de garantizar la continuidad del subsidio y de la, atención en salud, en las condiciones inicialmente pactadas, a los miembros de los **Pueblos Indígenas** que se desplacen de un lugar a otro del territorio nacional, previa certificación de la autoridad tradicional.

“Artículo 20. Exención. Los servicios de salud que se presten a los miembros de **pueblos indígenas** del régimen subsidiado estarán exentos del cobro de cuotas moderadoras y copagos.

“Los miembros de **pueblos indígenas** del régimen contributivo, en los términos del artículo 5º, estarán sujetos al pago de cuotas moderadoras y copagos.

“Artículo 21. De los criterios de aplicación. Los planes y programas de servicios de salud aplicables a los **Pueblos Indígenas**, tendrán en consideración el saber y las prácticas **indígenas**, basados en los criterios del pluralismo médico, complementariedad terapéutica e interculturalidad. De esta manera, las acciones en salud deberán respetar los contextos socioculturales particularidades y por tanto, incluirán actividades y procedimientos de medicina tradicional

indígena, en procura del fortalecimiento de la integridad cultural de los Pueblos Indígenas.

“CAPITULO VII

“De la participación en los órganos de dirección del sistema

“Artículo 22. Principio de concertación. El diseño y la implantación de los planes de beneficios, programas y en general toda acción de salud para los Pueblos Indígenas definidos en el artículo sexto (6°) de la presente ley, se concertarán con sus respectivas autoridades.

“El Gobierno reglamentará la prestación de servicios de salud en las regiones de la Amazonia, Orinoquia y Costa Pacífica, para lo cual implementará y financiará un modelo operativo de atención.

“Artículo 23. Representatividad. Los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud tendrán un (1) miembro en representación de los diversos Pueblos Indígenas presentes en el correspondiente territorio, quien será designado por los mecanismos tradicionales de estas comunidades.

“Artículo 24. Controladores. Las autoridades de los Pueblos Indígenas harán parte de la red de controladores de Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de garantizar el efectivo control y vigilancia a las instituciones prestadoras de servicio de salud (IPS) y a las administradoras de los recursos del régimen subsidiado.

“CAPITULO VIII

“Disposiciones generales

“Artículo 25. De la contratación con IPS públicas. Para efectos, de la contratación que de manera obligatorio deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los Pueblos Indígenas.

“Artículo 26. Programas de capacitación. En los organismos de inspección y vigilancia o las entidades que cumplan estas funciones,

*deberán existir programas regulares de capacitación de los funcionarios en aspectos relacionados con la legislación relativa a los **Pueblos Indígenas**.*

*“Los programas de capacitación se harán extensivos tanto a las autoridades tradicionales **indígenas**, como a los servidores públicos que directa o indirectamente atiendan asuntos con los **Pueblos Indígenas**.*

*“**Artículo 27. Sistemas de información.** El Ministerio de Salud adecuará los sistemas de información del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que estos respondan a la diversidad étnica, y cultural de la Nación colombiana, incluyendo en particular indicadores concernientes a patologías y conceptos médicos tradicionales de los **Pueblos Indígenas**, en orden a disponer de una información confiable, oportuna y coherente con sus condiciones, usos y costumbres, que permita medir impacto, eficiencia, eficacia, cobertura y resultados de los Servicios de Salud correspondientes.*

*“**Artículo 28. Comunicaciones.** El Ministerio de Salud asignará un porcentaje no menor del cinco (5%) de los recursos destinados al fortalecimiento de la Red de Urgencias, para el financiamiento de los sistemas de comunicación, transporte y logísticas que sean necesario, en zonas donde se encuentren asentados **Pueblos Indígenas**.*

*“**Artículo 29. Sistema de referencia y contrarreferencia.** Para garantizar el acceso a los niveles superiores de atención médica, el Sistema de Referencia y Contrarreferencia permitirá la remisión y atención pronta y oportuna de los **Indígenas** que lo requieran.*

*“**Parágrafo.** En las ciudades con hospitales de segundo y tercer nivel de atención médica, se dispondrán las acciones pertinentes para organizar casas de paso, en las cuales se hospedarán los acompañantes o intérpretes de los remitidos. Estas casas podrán ser asignadas y adjudicadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes de aquellas incautadas en desarrollo de su actividad.*

*“**Artículo 30. Complementariedad jurídica.** Los aspectos no contemplados en la presente ley relativos a la prestación de servicios de salud a los grupos **indígenas**, se regularán en todo caso por las normas existentes pertinentes o por las que se desarrollen con posterioridad a la*

expedición de ésta, pero de manera especial atendiendo la Ley 100 de 1993, la Ley 21 de 1991, la Ley 60 de 1993, el Decreto 1811 de 1990 y demás normas sobre la materia.

...”

III. LA DEMANDA

1. Normas vulneradas. A juicio de los demandantes, la normas que parcialmente acusan desconocen los artículos 1, 2, 7, 11, 12, 13, 48, 49, 70, 85, 93, 330 (parágrafo) y 55 (transitorio) de la Constitución Política.

2. Ausencia de cosa juzgada constitucional. Antes de entrar a exponer las razones por las cuales estiman que las anteriores disposiciones constitucionales resultan infringidas, los demandantes explican por qué no se presenta en este caso el fenómeno de la cosa juzgada. Al respecto recuerdan que en la Sentencia C-088 de 2001, esta Corporación judicial analizó las objeciones presidenciales presentadas en contra del proyecto de ley que devino en la Ley 691 de 2001, objeto de la presente demanda. En dicha Sentencia, dice la demanda, la Corte se pronunció sobre los artículos 5, 6, 8, 12 parágrafo 2, 14, 17, 20 y 25 del proyecto de ley “*y realizó algunas exigencias constitucionales, exigencias que fueron incorporadas al proyecto mediante una series de modificaciones y que, por consiguiente, la Corte declaró cumplidas en la posterior Sentencia C-825 de 2001.*”

Recordado lo anterior, la demanda prosigue indicando que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el alcance de la cosa juzgada en las sentencias que analizan objeciones se limita a las normas controvertidas, a los cargos formulados por el objetante y los argumentos esgrimidos por el Congreso. Por ello, en el presente caso no puede decirse que haya operado el fenómeno de la cosa juzgada, pues si bien sobre algunas de las normas aquí acusadas recayó un pronunciamiento de esta Corporación, el análisis de constitucionalidad “*versó sobre cargos distintos de los que se formularán contra las mismas en la presente demanda.*” Precisa entonces la demanda que si bien en la pasada ocasión se examinó un cargo relativo al desconocimiento del derecho a la igualdad, y que en esta nueva demanda también se acusa la violación del artículo 13 superior, “*este cargo se distingue enteramente de aquel elevado por el Gobierno contra algunas de las disposiciones del proyecto de ley, y exige un análisis de constitucionalidad diferente de aquel efectuado por la Corte*

Constitucional con motivo de las objeciones presidenciales.” Agrega que en aquella ocasión el Gobierno objetaba el otorgamiento de beneficios especiales de acceso y participación en el sistema de salud a los pueblos indígenas, lo que a su parecer resultaba discriminatorio frente a otras poblaciones como los menores, las personas de la tercera edad y las personas socio económicamente vulnerables, que también merecían protección especial, a lo cual la Corte respondió que los beneficios especiales concedidos en materia de salud a los pueblos indígenas encontraban sustento en la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural. Frente a lo anterior, los actores afirman que el cargo por desconocimiento del principio de igualdad que se formula en la presente demanda consiste en afirmar que las disposiciones acusadas “*generan un tratamiento discriminatorio y vulneratorio del derecho a la igualdad (arts. 13 y 70 de la C.P.) de las comunidades negras y sus integrantes en tanto minorías étnicas y culturalmente diversas.*” Así las cosas, el cargo se distingue del antes formulado por el Gobierno, “*pues no se alega aquí que las normas en cuestión son discriminatorias de todas las poblaciones vulnerables del país, sino sólo de una de ellas: las comunidades afro colombianas.*” Además, el cargo es distinto porque parte de la base de que estas últimas comunidades, desde el punto de vista de su diversidad étnica y cultural, son iguales a las de los pueblos indígenas, y por lo tanto se encuentran en una situación de hecho idéntica en lo que tiene que ver con el propósito de las normas acusadas, por lo cual tienen derecho a los beneficios consagrados en esa Ley.

Por todo lo anterior, los actores afirman que es posible que esta Corporación se pronuncie sobre la constitucionalidad de las normas acusadas en la presente oportunidad, ya que los cargos elevados son distintos de los analizados con motivo de las objeciones presidenciales formuladas respecto de algunos artículos del proyecto de ley que vino a ser la Ley aquí demandada.

3. *Razones de la violación.* Antes de entrar a desarrollar la exposición de las razones de la violación constitucional, la demanda presenta una síntesis del planteamiento jurídico que en ella se propone. Al respecto, indica que el objetivo central de la demanda consiste en cuestionar la constitucionalidad de la mayoría de expresiones “*Pueblos indígenas*”, “*indígenas*” e “*indígena*” contenidas en la Ley 691 de 2001, por excluir a las comunidades afro descendientes, afro colombianas o negras (incluidas las palanqueras y las raizales) y a sus miembros de los beneficios especiales de acceso y participación en el sistema general de salud que se conceden en dicha ley a los pueblos indígenas y a sus integrantes. Exclusión que se estima violatoria de del derecho a la igualdad y, por derivación, de los derechos a la identidad e integridad cultural, a la

participación, a la existencia, a la seguridad social y a la salud de dichas comunidades.

Prosigue la demanda ampliando los anteriores cargos de violación, y al respecto sostiene lo siguiente:

3.1 Violación del derecho a la igualdad.

(C.P. Artículos 13, 70 y 85) Dice la acusación que éste es el cargo fundamental de la demanda, del cual se derivan todos los demás. Para los actores, las expresiones acusadas de los artículos 1° a 30 de la Ley 691 de 2001 generan un tratamiento discriminatorio respecto de las comunidades afro colombianas y sus miembros, frente a los pueblos indígenas y sus integrantes. Lo anterior, por cuanto a su parecer dichas comunidades y sus miembros se encuentran en una situación idéntica a las de los pueblos indígenas y sus integrantes, en lo que tiene que ver con los objetivos de la Ley en cuestión.

Para formular técnicamente el anterior cargo, en primer lugar la demanda prosigue explicando que la vulneración del derecho a la igualdad se produce por “delimitación errada del grupo destinatario de los beneficios consagrados en la ley, esto es por *“inadecuación de la medida”*. Lo anterior, por cuanto si bien dichos beneficios tienen un propósito constitucionalmente importante, cual es el de proteger la diversidad étnica y cultural, y además se erigen en medidas adecuadas para ese propósito respecto de la población beneficiaria, como fue reconocido por esta Corporación en la Sentencia C-088 de 2001, lo cierto es que, desde otro punto de vista tales medidas son inadecuadas por cuanto restringen excesivamente dicha población beneficiaria, *“al excluir a otras minorías étnicas y culturales que se encuentran en idéntica situación que los pueblos indígenas para efectos del propósito de la medida”*, como lo son las comunidades afro colombianas. Agrega la argumentación que la adecuación de una medida que genera un trato diferenciado no sólo depende de que el trato en sí mismo sea adecuado sino también de que *“la delimitación de beneficiarios sea adecuada”*.

Prosigue la demanda afirmando que esta Corporación judicial se ha referido al problema de la clasificación errónea de la población destinataria de una medida, acogiendo las doctrinas estadounidenses de *“overinclusive”* y *“underinclusive statues”* (clasificaciones demasiado amplias o demasiado restrictivas), conforme a las cuales cuando una medida legislativa consagra una clasificación demasiado amplia o demasiado restrictiva de beneficiarios, en ambos casos

dichas medidas resultan ser inadecuadas y discriminatorias.

Ahora bien, como segundo sustento argumentativo de este cargo, la acusación sostiene que la violación del derecho a la igualdad por la explicada inadecuación de la medida legislativa proviene de que los pueblos indígenas y las comunidades negras se encuentran en una situación de normativa y empírica idéntica, *“en lo que resulta relevante al propósito de la Ley 691 de 2001”*.

En cuanto a la idéntica situación normativa en la que se encontrarían las comunidades afro colombianas y las indígenas, la demanda sostiene que las normas constitucionales sobre diversidad étnica y cultural son aplicables a las comunidades negras. Agrega que esta realidad ha sido reconocida por esta Corporación en diversas sentencias tanto de constitucionalidad como de tutela, en las que se ha admitido que las comunidades afro colombianas son grupos étnicos sujetos de derechos culturales especiales; pronunciamientos que tienen sustento, dice la demanda, en que *“la consagración constitucional de la diversidad étnica y cultural (arts. 1 y 7 de la C.P.), tiene como antecedente el reconocimiento de tales derechos en cabeza de las comunidades indígenas, y encuentra fundamento en el reconocimiento efectuado por el legislador (en especial a través de la Ley 70 de 1993) y por la comunidad internacional (en particular a través del Convenio N° 169 de la OIT) de las comunidades afrocolombianas como minorías étnicas culturalmente diversas.”*

Adicionalmente, en lo relativo a la idéntica situación normativa en la que se encontrarían las comunidades afro colombianas y las indígenas, sostiene la demanda que la jurisprudencia ha admitido que *“una de las fuentes primordiales del reconocimiento de las comunidades negras como grupos étnicos son las leyes, entre las cuales cabe resaltar la Ley 70 de 1993”*, expedida en desarrollo del artículo transitorio 55 de la Constitución. Esta ley, afirman los actores, consagra mecanismos para proteger la identidad cultural de las comunidades negras, garantizarles derechos especiales y promover su desarrollo, beneficios que fueron justificados en razón de su carácter de minorías étnicas. No obstante, aclaran que, según esta Ley, para que una comunidad afro colombiana pueda ser reconocida como minoría étnica, es menester que cumpla dos requisitos: *“uno de carácter objetivo, relativo a la existencia de características culturales y sociales que la diferencian de los demás miembros de la sociedad, y uno de carácter subjetivo, que hace referencia a la autoidentificación de la comunidad como culturalmente diversa.”* Requisitos estos que también son establecidos en el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT como condiciones para identificar a un grupo humano

como “pueblo tribal”. Ahora bien, aclara la demanda que la jurisprudencia constitucional, coincidiendo en esto con los conceptos emitidos por el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, ha precisado que el reconocimiento de las comunidades negras como grupos con derechos culturales no se hace en función de su raza, sino de su *“status en cuanto grupo étnico, portador de identidad propia”*. De todo lo anterior la demanda concluye que “es el carácter de minorías étnicas y culturales de las comunidades afro colombianas el que permite que, por regla general, éstas sean titulares de los derechos constitucionales de los que son destinatarios los pueblos indígenas.

A partir de lo que hasta aquí se expone, la demanda llega a afirmar que en cuanto las comunidades negras han sido reconocidas por la jurisprudencia constitucional como minorías étnicas destinatarias de las normas constitucionales e internacionales que protegen la diversidad étnica y cultural y que consagran derechos especiales para estos efectos, *“es posible concluir que, por regla general, las comunidades negras se encuentran en pie de igualdad respecto de los pueblos indígenas, en términos del reconocimiento de su diversidad y de la protección de sus derechos culturales.”* Lo anterior sin que importe que las normas constitucionales que consagran esos derechos se refieran únicamente a los pueblos indígenas y no mencionen a las comunidades negras, como ha sido explícitamente reconocido por la jurisprudencia. No obstante, sostienen los demandantes que *“es imposible negar que la Carta Política de 1991 estableció una protección más amplia para los pueblos indígenas en razón de sus características particulares, que por ende no es extensible a otras minorías”*, protección especial que es dispuesta por las normas constitucionales que aluden a la jurisdicción especial indígena, a la circunscripción nacional especial para dichas comunidades en el Senado de la República, a los territorios indígenas como entidades territoriales y a la participación de los resguardos en los ingresos corrientes de la nación. Así las cosas, estiman que las normas constitucionales que consagran estos derechos en cabeza de las comunidades indígenas deben ser tenidas como “excepciones a la regla de igual tratamiento para todas las comunidades étnicas y culturales (arts. 13 y 70 de la C.P.), lo cual implica que todas las demás normas constitucionales en la materia les son aplicables no solo a las comunidades indígenas, sino a también a las demás minorías étnicas y culturales del país, entre las cuales se encuentran las comunidades afrocolombianas.” De donde la demanda concluye que los derechos constitucionales de los miembros de estas minorías, entre ellos el derecho a la salud, *“deben ser interpretados en función de dicha pertenencia”*, y que *“el Estado colombiano no sólo está en el deber*

de reconocer, respetar y proteger la identidad étnica y cultural del pueblo afrocolombiano... sino que además está en la obligación de implementar dicho deber sin distinciones ni privilegios.”

Prosigue la demanda afirmando que la Ley 691 de 2001 es un desarrollo de la regla general de protección antes enunciada, y no de aquellas normas constitucionales especiales que protegen exclusivamente a las comunidades indígenas. Lo anterior por dos razones que los demandantes explican así: (i) *“tales beneficios encuentran justificación en las disposiciones constitucionales generales en materia de diversidad étnica y cultural y no en las cláusulas que cubren exclusivamente a los pueblos indígenas”*; y (ii), *“las especificidades de los pueblos indígenas a las que hace referencia la Ley 691 no son fundamentales para la determinación de los destinatarios de los beneficios.”*

Para sustentar la primera de estas dos razones, la demanda cita algunos apartes de la exposición de motivos al proyecto que devino en la Ley 691 de 2001, que ubican el fundamento constitucional de la ley propuesta en las normas constitucionales relativas a la diversidad étnica y cultural. Además, la demanda hace un pormenorizado estudio del articulado, tendiente a demostrar que se trata de un desarrollo de las disposiciones constitucionales generales en materia de diversidad étnica, y no de aquellas otras que consagran derechos constitucionales exclusivos de las comunidades indígenas, como el de participar en los ingresos corrientes de la nación, por ejemplo. En este punto, refiriéndose de manera particular a lo prescrito por el artículo 12 de la Ley acusada, conforme al cual la afiliación de los pueblos indígenas al régimen subsidiado se hará con cargo a los aportes de los resguardos indígenas, entre otras fuentes de recursos, lo cual hace pensar que las comunidades afro colombianas quedarían excluidas de la aplicación de la ley, pues estas no están organizadas como entidades territoriales, carecen de recursos propios y no participan en los ingresos corrientes de la nación, la demanda dice que tal conclusión no es de recibo, porque los beneficios que concede la Ley 691 de 2001 no se fundamentan en las normas constitucionales relativas a resguardos indígenas, sino en otras muy distintas que consagran derechos a favor de las minorías étnicas del país, con independencia del tipo de territorio que ocupen y de la organización territorial del Estado. Además, *“ningún aparte del texto legal en comento permite deducir que los resguardos sean mencionados con el fin de formular un condicionamiento al acceso a los beneficios allí consagrados.”* Finalmente, a juicio de los actores, *“la mención de los resguardos es enteramente tangencial -y no central- a los propósitos y mecanismos consagrados en la ley.*

En cuanto a la segunda de las dos razones por la cuales la demanda afirma que la Ley 691 de 2001 es un desarrollo de la regla general de protección a la diversidad étnica y cultural y no de aquellas normas constitucionales especiales que protegen exclusivamente a las comunidades indígenas, los actores explican que *“los criterios de delimitación de la población beneficiaria de la ley acusada la hacen aplicable a las comunidades negras.”* Lo anterior por cuanto la ley acoge dos criterios que justifican los beneficios que otorga, cuales son de un lado el hecho de que los grupos titulares son minorías étnicas y culturales, y por otro que viven en una condición de marginalidad. Así, aunque dichos criterios se escogieron con el fin de señalar a los pueblos indígenas como únicos destinatarios de la ley acusada, *“la aplicación de los mismos conduce a la conclusión de que también las comunidades negras deben ser destinatarias de la misma”*, en cuanto *“estas comunidades se encuentran en una situación idéntica que los pueblos indígenas no sólo en lo que se refiere a las normas constitucionales que les son aplicables y que sirven de fundamento a la ley acusada, sino también en lo que tiene que ver con sus necesidades de protección de diversidad cultural y con su situación tradicional de vulnerabilidad y marginalidad socioeconómica.”*

En un nuevo acápite, la demanda entra a demostrar que las comunidades afro colombianas son minorías culturalmente diversas. Para ese propósito, dice que así ha sido jurídicamente reconocido tanto por el legislador como por la jurisprudencia, pero que, además, dichas comunidades cumplen con lo prescrito por el artículo 1º del Convenio 169 de la OIT y por la Ley 70 de 1993, que exigen que la comunidad que quiera catalogarse como minoría étnica y cultural tenga (i) características culturales y sociales distintas de las de la sociedad mayoritaria, y (ii) se auto reconozca como culturalmente diversa. En soporte de esta argumentación, la demanda cita fragmentos de la Sentencia C-169 de 2001, que explícitamente reconoce como *“comunidades negras”* a las que habitan la cuenca del Pacífico colombiano, a las *“agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia”* y aquellas otras que *“estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados”*.

Prosigue la demanda demostrando que las comunidades afro colombianas se encuentran en situación de marginalidad, para lo cual recuerda que, desde la época de la esclavitud, las mismas han ocupado *“un lugar subalterno y marginal respecto de la sociedad mayoritaria, y sus derechos han sido desconocidos frontalmente.”* Esta situación marginal, dice, hoy en día sigue

siendo patente, de manera especial por la invisibilización de que es víctima la población afro colombiana, su situación de pobreza, y por su condición de víctima de los atropellos del conflicto armado. De manera especial, la población afro colombiana sufre de un precario acceso a la prestación de la seguridad social en salud, pues tan solo el 51% de ella puede acceder al sistema de seguridad social en salud. De otro lado, esta población se encuentra en condiciones particularmente desfavorables frente a otros grupos étnicos, en lo que respecta a la cobertura en salud. Agrega que las condiciones de salud de la población afro descendiente en Colombia y en particular en la Costa Pacífica, son de las más precarias del país. Allí, dice, *“los índices de mortalidad infantil cuadriplan el promedio nacional, con 117 por cada 1000 nacidos vivos. Las tasas de mortalidad materna tampoco son alentadoras, siendo más altas en los departamentos con mayor presencia de grupos étnicos, ocupando el Chocó el segundo lugar en la lista, seguido de Cauca y Nariño...”*.

De todo lo anterior la demanda concluye que las comunidades afro colombianas diversas ostentan por sus condiciones de vida la misma situación de marginalidad que los pueblos indígenas, lo cual, aunado a su condición de minorías étnicas, justifica que les sean reconocidas las mismas medidas especiales para su protección.

Visto todo lo anterior, la demanda afirma que en virtud de los cargos planteados anteriormente, es posible concluir que las expresiones acusadas de los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001 son inconstitucionales por violación de los principios de igualdad y de dignidad de todas las culturas; lo anterior por delimitar erradamente a la población destinataria de los beneficios de la ley en cuestión, ya que solo se refiere a las comunidades indígenas, excluyendo a otras minorías étnicas como las negras, que están en igual situación fáctica. Así, las medidas consagradas en la ley acusada son inadecuadas por recurrir a una clasificación demasiado restrictiva y, por lo tanto, discriminatoria. Se configura así lo que la jurisprudencia ha llamado omisión legislativa relativa, que debe dar lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad, en cuanto el precepto jurídico desarrolla un deber constitucional, pero al hacerlo excluye a un grupo de personas de los beneficios allí consagrados, teniendo derecho a ellos. Esta exclusión de las comunidades negras de los beneficios de la Ley 691 de 2001 resulta discriminatoria, en cuanto carece de justificación, dada la igual situación de hecho en la que dichas comunidades se encuentran respecto de los pueblos indígenas.

Dice entonces la demanda que la exclusión de las comunidades afro

colombianas de los beneficios a que se refiere la Ley 691 de 2001 podría considerarse justificada por el carácter progresivo de los derechos sociales, entre ellos el derecho a la salud. Así, dichos beneficios sociales podrían ser vistos como un primer paso en la protección del derecho a la salud de minorías étnicas y poblaciones vulnerables, que se extendería luego a otras poblaciones. No obstante, la demanda considera que este punto de vista no resulta razonable, “puesto que el principio de progresividad no debe en ninguna circunstancia aplicarse de manera discriminatoria”, dado que el derecho a la igualdad es de aplicación inmediata y *erga omnes*, como ha sido reconocido por los tratados internacionales, especialmente por el artículo 24 del convenio 169 de la OIT, conforme al cual “los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.”

3.2 Violación de los derechos culturales de las comunidades afro colombianas a la identidad cultural, la integridad cultural y social, la participación en las decisiones que les conciernen y la existencia, así como de los derechos a la seguridad social y a la salud de los integrantes de dichas comunidades.

En un nuevo acápite, la demanda expone las razones por las cuales las expresiones acusadas de los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001 producen la violación de los derechos culturales de las comunidades afro colombianas a la identidad cultural, la integridad cultural y social, la participación en las decisiones que les conciernen y la existencia, así como de los derechos a la seguridad social y a la salud de los integrantes de dichas comunidades.

Al respecto explica que dichas expresiones impiden “*que los servicios de salud incluyan los acercamientos tradicionales de esas comunidades a la medicina, la curación, la salud y la enfermedad*”. De manera especial, el artículo 21 de la Ley acusada determina que los planes y programas de servicios de salud aplicables a los pueblos indígenas tendrán en consideración “el deber y las prácticas indígenas” y que las acciones en salud deberán respetar “los contextos socioculturales”, beneficio éste que no se hace extensible a las comunidades afro colombianas. Además, en garantía de lo anterior, en los artículos 13, 14, 15, 18, 22, 25 y 26 de la misma Ley se regula la participación de las comunidades indígenas en la prestación, administración, toma de decisiones y control de los servicios del sistema de salud, beneficios éstos de los cuales también queda excluida la población de las comunidades negras. Esta situación, explica la demanda, “genera una violación de los derechos culturales

de las comunidades afro descendientes, a la identidad cultural y la integridad cultural y social (Arts. 1, 7, y 55 transitorio de la C.P.), por cuanto dichos conocimientos y prácticas de medicina tradicional constituyen una expresión importante de su identidad cultural, y su protección, mantenimiento y fortalecimiento contribuyen a la preservación de su cohesión social como grupos minoritarios.” Además, “para las comunidades negras del pacífico colombiano, la enfermedad y la salud son conceptos que no están únicamente relacionados con el cuerpo físico, sino que trascienden al campo espiritual, que debe ser a su vez objeto de las curaciones especiales que se preparan gracias al conocimiento de las plantas y sus diversos usos.” Finalmente, la demanda afirma que existen en las comunidades afro descendientes autoridades especiales en materia de salud, tales como “curanderos, sabedores, yerbateros, comadronas y parteras”, que ocupan el lugar del médico tradicional y transmiten sus conocimientos de generación en generación.

Con todo lo anterior, la demanda pretende demostrar que los conocimientos y prácticas tradicionales en materia de medicina forman parte de la identidad cultural de las comunidades afro colombianas. Recuerda entonces que esta Corporación ha reconocido la importancia de proteger las prácticas ancestrales de medicina de los grupos étnicos, por lo cual los beneficios consagrados en la Ley 691 de 2001 tendientes a la inclusión de las prácticas de medicina tradicional en los planes y programas de salud y a la posibilidad de garantizar dicha inclusión mediante la participación en el sistema de salud, debieron ser extendidos a las mencionadas comunidades negras. Agrega la demanda que la exclusión de estas comunidades de los beneficios otorgados por la Ley 691 de 2001 lleva a la vulneración del derecho a la salud (arts. 49 y 93 de la C.P.), “*en su componente de adecuación cultural*”, en tanto que impide a los miembros de dichas comunidades recibir servicios de salud acordes con las particularidades de sus culturas. Lo anterior resulta contrario al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que fue interpretado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General N° 14, en el sentido según el cual los servicios de salud deben ser “*apropiados desde el punto de vista cultural*”, lo cual significa que deben tenerse en cuenta “*los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales*” de los pueblos indígenas y tribales. Lo cual implica, según dicho Comité, que sea necesario que para las comunidades étnicas se “*establezcan, organicen y controlen los servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.*” Así las cosas, la demanda concluye que conforme a los estándares internacionales, “*el no otorgamiento a las comunidades afrocolombianas del beneficio consistente en*

incluir sus conocimientos y prácticas medicinales y planes de salud (art. 21 de la Ley 691 de 2001) y en garantizar su participación en dichos servicios (arts. 13, 14, 15, 18, 22, 25, y 26) vulnera el derecho a la salud (arts. 49 y 93 de la CP.)- en su componente de adecuación cultural- de los integrantes de esas comunidades.”

3.3 Violación de los derechos de las comunidades afro colombianas a la participación en las decisiones que les conciernen y a la autonomía, por su exclusión de la participación en el sistema de seguridad social en salud consagrado en la Ley 691 de 2001.

En esta parte la demanda dice que el derecho de las minorías étnicas a participar en la toma de las decisiones que les conciernen encuentra fundamento en diversas normas superiores (Arts. 1, 7, 40, 330 C.P) y además, en forma especialmente importante, en el Convenio 169 de la OIT, que conforma el bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta. Dicho Convenio, explica la demanda, en varios artículos, pero especialmente en el 6º, consagra el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la participación en las decisiones que les conciernen. Dentro de estos asuntos que “les conciernen”, debe considerarse incluido el relativo a la administración, prestación y control del sistema de salud, pues la salud constituye un asunto de vital importancia para dichos pueblos. Agrega que esta realidad es explícitamente reconocida por el artículo 25 de convenio 169 de la OIT.

De todo lo anterior la demanda concluye que existe un mandato constitucional fundado en el citado Convenio 169, de garantía de protección de los derechos de las comunidades étnicas a participar en las decisiones que les conciernen, que abarca específicamente las decisiones en materia de salud. Garantía de participación que, a su vez, protege su derecho de autonomía y libre determinación reconocido por el artículo 9º de la Constitución y por el citado Convenio 169 de la OIT, particularmente en su artículo 7º.

3.4 Violación de los derechos de los integrantes de las comunidades afro colombianas a la seguridad social y a la salud y del derecho de dichas comunidades a subsistir como cultura minoritaria.

Finalmente, la demanda la demanda expone las razones por las cuales la exclusión de los beneficios consagrados en la Ley 691 de 2001 implica el

desconocimiento de los derechos de los integrantes de las comunidades afro colombianas a la seguridad social y a la salud, y del derecho de dichas comunidades a subsistir como cultura minoritaria. Al respecto explica que estos derechos se ven afectados, al no serles extensibles los beneficios mencionados, *“que buscan que todos los miembros de los pueblos destinatarios accedan al régimen de salud subsidiado, y reciban servicios especiales en razón de sus necesidades particulares como miembros de grupos étnicos y como población vulnerable, tales como servicios que tengan en cuenta los acercamientos tradicionales a la medicina de esos grupos (art. 21 de la ley) o el subsidio alimentario ofrecido en razón de las deficiencias nutricionales de esas poblaciones (art. 8 de la ley), para sólo mencionar algunos.”* Además, la imposibilidad de acceder a estos beneficios especiales conlleva una grave amenaza al derecho a la existencia de las comunidades afro colombianas conformadas por esos individuos, que encuentra sustento especial en los artículos 11 y 12 superiores, que consagran el derecho a la vida y a no ser sometido a desaparición forzada, que la Corte ha extendido a las comunidades étnicas. Lo anterior porque la exclusión de los beneficios de la ley, hace mayor el *“grave déficit de acceso a la seguridad social en salud de la población afrodescendiente”* y *“la precaria situación de salud de los integrantes de dicha población”*.

3.5 Solicitud.

Con fundamento en las razones anteriores, los demandantes exponen que su petición principal es que se declare que las expresiones acusadas de los artículos 1 a 30 de la ley 691 de 2001 incurren en omisión legislativa relativa y que sólo son constitucionales en el entendido de que los beneficios allí concedidos son aplicables a las comunidades afro descendientes o negras (incluidas las palanqueras y las raizales) y sus miembros. Para estos propósitos, la demanda pide que la Corte se aparte de la decisión contenida en la sentencia C-1299 de 2005, que estableció que las demandas de inconstitucionalidad no podían solicitar la declaración de constitucionalidad condicionada de una norma.

Como petición subsidiaria, la demanda solicita que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones “indígena” e indígenas” contenidas en los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001, y que además se declare que la expresión “pueblos” incluye tanto a las comunidades indígenas como a las afro colombianas, afro descendientes o negras (incluidas las palanqueras y las raizales) y a sus miembros.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término legalmente previsto para ello, se recibieron en la Secretaría General de la Corte Constitucional las siguientes intervenciones:

1. Intervención del Ministerio de la Protección Social.

En representación del Ministerio de la referencia, intervino oportunamente dentro del proceso la ciudadana Mónica Andrea Ulloa Ruiz, quien defendió la constitucionalidad de las normas acusadas.

En sustento de esta defensa, el Ministerio interviniente empieza por referirse a lo que a su parecer debe entenderse por “grupos étnicos”. Al respecto indica que los grupos étnicos *“son poblaciones cuyas condiciones y prácticas sociales, culturales y económicas las distinguen de aquellos que conforman la sociedad hegemónica y tienen por ello un reconocimiento jurídico por parte del Estado. Sus particularidades culturales están dadas en sus cosmovisiones, costumbres y tradiciones. Ellos son: los indígenas, los afrocolombianos o comunidades negras, los raizales y el pueblo ROM o gitano.”* Estos grupos étnicos y sus miembros, agrega, se auto reconocen como pertenecientes a una de las citadas poblaciones, por lo cual la nación colombiana se considera multiétnica y pluricultural.

Ahora bien, dentro del anterior contexto, la intervención ministerial se pregunta sobre quiénes integran la población negra o afro colombiana. Y con fundamento en lo reglado por la Ley 70 de 1993, indica que una población negra *“es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, que comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.”* Explica entonces la intervención que en Colombia *“se diferencian claramente entre sí y con el resto de la población colombiana: la población raizal del Archipiélago de San Andrés y Providencia, la población palanquera de San Basilio en el Departamento de Bolívar y las poblaciones negras del litoral pacífico.”*

Prosigue el Ministerio de la Protección Social refiriéndose al marco jurídico y político común para los pueblos indígenas y las comunidades afro colombianas, y sobre el asunto explica que la Constitución Política reconoce la diversidad

étnica y cultural de la nación y una serie de derechos étnicos, culturales, territoriales y políticos fundamentales para los diferentes grupos étnicos, entre los cuales están el derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrocolombianas al territorio, el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los resguardos indígenas y de los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas, así como el derecho a ser consultados y a participar en las decisiones que puedan afectarlos. Además, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales impone al país la adopción de medidas para la protección del territorio que habitan dichas comunidades, el respeto a la relación de dichas comunidades con la tierra, el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y la protección especial a sus recursos naturales.

En cuanto al marco jurídico especial para las comunidades negras, señala la intervención ministerial que la Constitución en su artículo 55 transitorio estableció el deber de expedir una ley que reconociera a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente, así como los mecanismos para la protección de la identidad cultural de estos pueblos y para el logro de su desarrollo económico y social. En desarrollo de dicho deber constitucional, se expidió la Ley 70 de 1993, que reconoció el derecho a la propiedad privada colectiva de las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas, principalmente de los ríos de la cuenca del Pacífico. Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia constitucional, dice la intervención ministerial que ella ha señalado que las normas que establecen derechos o deberes a los grupos étnicos se aplican no sólo a los indígenas sino “potencialmente a todos los colombianos, o al menos a todos los miembros de grupos sociales que pudieran tener una cultura definida y distinta de la cultura nacional”.

Pasando a un nuevo tema, el Ministerio de la Protección social se refiere al acceso de los grupos étnicos al Régimen de Seguridad Social y al respecto afirma que los miembros de los mismos tienen derecho a acceder al régimen subsidiado, excepto cuando tengan un contrato de trabajo, sean servidores públicos, perciban rentas o ingresos o sean beneficiarios de otra persona afiliada al régimen. Agrega que para demostrar la condición de pertenencia étnica, de la cual se deriva la posibilidad de afiliarse al Régimen Subsidiado, los miembros de estos grupos acuden a diversos mecanismos, según sea el caso, así: (i) la población raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la tarjeta Occre, expedida por la Oficina de Control de Circulación; (ii) la población ROM o gitana lo hace mediante la demostración de estar incluida en la lista de

potenciales beneficiarios, elaborada por la autoridad tradicional conocida como Shero Rom, “representante legítimamente reconocido por cada “Kumpania”, la cual es verificada por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia. Esta lista de beneficiarios, además, es verificada por la alcaldía del municipio donde se encuentre la “Kumpania”; (iii) en lo concerniente a los pueblos indígenas, para que sus miembros se beneficien del régimen subsidiado, las autoridades tradicionales realizan censos anuales que son registrados y verificados por los alcaldes municipales de los lugares donde están ubicados dichos pueblos; (iv) y en cuanto a las comunidades negras pobres y vulnerables del territorio nacional, ellas deben estar identificadas en los niveles 1, 2 y 3 de pobreza por la encuesta Sisbén.

De todo lo anterior, el Ministerio de la Protección concluye que *“si bien la Ley 691 de 2001 tiene como únicos destinatarios a las comunidades indígenas, el Estado colombiano no desconoce por este por esta razón los derechos de otros grupos étnicos, pues ha establecido un sistema de protección social que abarca y permite el aseguramiento y el acceso a la salud, la educación, la propiedad, entre otros derechos inherentes a tales comunidades...”*.

Expresado lo anterior, el Ministerio continúa su intervención refiriéndose a los antecedentes legislativos de la Ley 691 de 2003, y a cómo esta Ley correspondió a una iniciativa de los pueblos indígenas. Complementa la exposición con la mención de los desarrollos de dicha Ley. De manera especial, hace referencia al Decreto 330 de 2001, relativo a la constitución y funcionamiento de EPS indígenas. También se refiere al Decreto 1088 de 1993, que regula la creación y las funciones de los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.

Pasando a un nuevo asunto, la intervención ministerial resume las actividades que han desarrollado tanto el antiguo Ministerio de Salud como el actual Ministerio de la Protección Social, con el fin de adelantar políticas generales para la atención de la salud de los grupos étnicos, entre ellos los afro colombianos. Dentro de este contexto, dice, el Ministerio expidió el Acuerdo 266 de 2003, relativo a la afiliación al régimen subsidiado de la población raizal del Archipiélago de San Andrés y Providencia, clasificada en los niveles 1 y 2 del Sisbén que posea la tarjeta Occre. Esta posibilidad de afiliación fue luego extendida al nivel 3 del Sisbén, mediante el Acuerdo 301 de 2005. Más adelante, el Plan Nacional de Salud Pública aprobado mediante el Decreto 3039 de 2007 estableció el principio de respeto a la diversidad cultural y étnica, por lo que dispuso el ejercicio de consultas y procesos de concertación con las

comunidades, a fin de garantizar el respeto de las cosmovisiones, usos, costumbres, territorios, sitios sagrados, etc., de las comunidades étnicas.

Prosigue la intervención ministerial refiriéndose a diversas políticas y acciones que ha venido implementando con el ánimo de atender la salud de las poblaciones vulnerables, específicamente los grupos étnicos del país. Relata cómo en el año 2005, para la afiliación al régimen subsidiado *“se incluyó dentro de la Base de Datos Única de Afiliados BDUA la variable pertenencia étnica, incluyendo como grupos poblacionales a los pueblos indígenas, la población afrocolombiana y raizal y el pueblo rom (gitano), lo que permitirá garantizar la calidad y oportunidad de la información de estos afiliados al sistema General de Seguridad Social en Salud, a los regímenes exceptuados del mismo y a planes adicionales de salud, que soporte la definición de políticas de ampliación de cobertura...”*. Finalmente, destaca el Ministerio que en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se incluyeron acciones para constituir equidad social, consolidando un sistema de protección social comprometido con los sectores más vulnerables de la sociedad, dentro e los cuales se incluye a los grupos étnicos.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Ministerio de la Protección Social pide a la Corte declarar la constitucionalidad de la normatividad acusada.

2. Intervención de varios ciudadanos coadyuvantes de la demanda.

En escritos independientes pero idénticos en su contenido, los ciudadanos Jaime Arocha Rodríguez, Lavinia Fiori, Carlos Andrés Durán Bernal, Hernán Cortés Arboleda, Emerson de Arco Aguilar, Dionisio Miranda Tejedor, Alfonso Cassini Herrera, Yelen Aguilar Ararat, Dorina Hernández Palomino, Julia Eva Cogollo Cabarcas, Luis Alfonso Rodríguez, Jhon Wilson Guevara y Rubén Hernández Cassiani, manifestaron a la Corte lo siguiente, en apoyo a la demanda de inconstitucionalidad de las normas de la Ley 691 de 2001 parcialmente acusadas.

Dicen los intervinientes que la normatividad demandada viola el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución, *“al desarrollar los artículos 1, 7, 48, 49 y 70 exclusivamente para los grupos indígenas, sin incluir en el desarrollo legislativo a los demás grupos étnicos tales como la población afro colombiana.”* Lo anterior por cuanto la Carta protege en igualdad de

condiciones a todos los grupos étnicos del país, y en cambio la Ley acusada limita la aplicación de los derechos relativos a la participación en el Sistema General de Salud a los pueblos indígenas, lo que tiene como efecto una discriminación de los demás grupos étnicos. Además, las comunidades negras, afro colombianas, palanqueras y raizales se encuentran en la misma situación de hecho que las comunidades indígenas frente al objetivo perseguido por el legislador en la ley acusada, por lo cual la no extensión de la misma a aquellas comunidades negras constituye una omisión legislativa relativa, en cuanto implica su exclusión de los beneficios conferidos por el legislador.

Ahora bien, de dicha vulneración del derecho a la igualdad se deriva el desconocimiento de los derechos a la identidad cultural de las comunidades afro descendientes, por cuanto impide que dichas comunidades tengan especial acceso a la administración del sistema de seguridad social y participen en él, lo cual obstaculiza que dicho sistema incluya servicios de salud acordes con su concepción cultural de la medicina. Así mismo, la vulneración del derecho a la igualdad se traduce en el desconocimiento del derecho de las comunidades afro descendientes a participar en las decisiones que les conciernen, y por ello redundan en un atentado contra sus derechos a la seguridad social y a la salud, pues los beneficios que concede la Ley 691 de 2001 buscan lograr el acceso efectivo de sus beneficiarios al sistema de seguridad social en salud, objetivo que no se cumple respecto de las comunidades negras y de cada uno de sus miembros.

3. Intervención de la Organización de la Comunidad Raizal con residencia fuera del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -ORFA-

En representación de la Organización de la referencia, intervino oportunamente dentro del proceso su representante legal, ciudadana Lizeth Jaramillo Devis, quien apoyó la demanda con los siguientes argumentos:

Dice la interviniente que la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han protegido de manera especial a las personas raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En este sentido, resalta cómo el artículo 310 superior autoriza al legislador para expedir normas especiales para dicho Archipiélago, con el fin de atender las necesidades especiales de su población. En el mismo sentido, el artículo 42 transitorio *ibidem* confiere al Gobierno facultades para controlar la densidad poblacional en

el mismo.

Por su parte, la jurisprudencia ha reconocido el carácter singular del grupo étnico raizal asentado en esas islas y su derecho a protección especial por parte del Estado. De manera especial, recuerda que la Sentencia C-530 de 1993 reconoció que la cultural de las personas raizales es diferente de la del resto e los colombianos, reconocimiento que posteriormente fue reiterado en las sentencias C-086 de 1994 y C-454 de 1999, en donde se diferenció a las comunidades raizales de las demás comunidades negras continentales. Agrega que sobre la base de este reconocimiento de particularidad, se ha reconocido el derecho a la protección de la integridad de esta cultura. Por lo cual, estima que la Ley 691 de 2001 sí pone a las comunidades raizales en condiciones de desigualdad frente al trato que se les da a los indígenas.

Explicado lo anterior, la interviniente hace un llamado a la Corte para que dentro del análisis de la demanda no equipare a la población raizal del Archipiélago con las comunidades negras continentales, sino que las vea como comunidades étnicas totalmente diferenciadas y separadas, de manera que determine que la participación de los raizales en el Sistema de Seguridad Social en Salud se reconozca de manera autónoma y sin intervención de otras instituciones o grupos étnicos, para que pueda lograrse un acceso a la salud acorde con los acercamientos tradicionales a la medicina de esa comunidad de las Islas.

Ahora bien, aclarado lo anterior, la interviniente afirma que la comunidad raizal del Archipiélago se encuentra en una situación fáctica similar a la de las comunidades indígenas, de cara a los objetivos perseguidos por el legislador con la expedición de la Ley 691 de 2001. Agrega que el reciente diagnóstico hecho por el Gobierno Nacional respecto de la situación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina concluyó que existía una necesidad de atención particularizada de toda la población departamental, y especialmente de la población raizal. A similares conclusiones llegó, dice la intervención, la Defensoría del Pueblo en concepto proferido en octubre de 2006.

Por todo lo anterior, la interviniente coadyuva plenamente la petición de inconstitucionalidad contenida en la demanda.

4. Intervención del ciudadano Jaime Ramírez Moreno.

En forma oportuna intervino dentro del proceso el ciudadano Jaime Ramírez

Moreno, quien igualmente apoyó la demanda. En fundamento de esta posición expuso las siguientes consideraciones:

Dice el ciudadano interviniente que desde el punto de vista económico e institucional “hacer extensivos los beneficios de los indígenas a las comunidades afrocolombianas no requiere un esfuerzo financiero y fiscal adicional en tanto los recursos que financian el régimen subsidiado son suficientes y en la mayoría de las circunstancias ya han sido asignados”. Explica que dicha extensión simplemente redundaría en el fomento del capital social y en el fortalecimiento de la propiedad comunal, como forma de autogestión que permitiría enfrentar socialmente los problemas de la salud desde la perspectiva de los valores culturales, raciales y étnicos.

Agrega el ciudadano, que *“la asignación de subsidios a la demanda en el régimen subsidiado, de acuerdo con la ley 715 y los acuerdos del CNSSS puede realizarse mediante el mecanismo de listados censales como forma complementaria a los procesos de asignación realizados a través del SISBEN”*. Y que por su organización social y sus formas de autogestión comunitaria, a las comunidades afro colombianas se les facilitaría constituir y sostener Empresas Promotoras de Salud comunitarias, que actuarían en las regiones de propiedad comunal de dichas poblaciones; la afiliación podría hacerse individual y colectivamente respetando los criterios de libertad de elección. Adicionalmente, opina que las EPS comunitarias podrían *“realizar contratos de afiliación al régimen subsidiado del SGSSS con las administraciones municipales...”*, y prestar servicios que respetaran el componente cultural relativo a medicina.

5. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

Estando dentro del término legal previsto, intervino dentro del proceso el ciudadano Eduardo Realpe Chamorro, actuando también en su condición de Director Nacional de Recursos y Acciones judiciales de la Defensoría del Pueblo.

En un capítulo inicial, la Defensoría coadyuva la demanda en el punto relativo a la inexistencia de cosa juzgada, en relación con lo decidido por esta Corporación mediante la Sentencia C-088 de 2001. Para estos efectos, lleva a cabo un estudio pormenorizado del contenido de las objeciones presidenciales analizadas en esa oportunidad, y del examen de constitucionalidad llevado a

cabo por la Corte, para concluir que el tema de la violación del derecho a la igualdad de las comunidades afro colombianas no fue abordado en esa ocasión.

En un nuevo acápite, la intervención de la defensoría se dedica a estudiar las razones de la violación que se aducen en la demanda. Al respecto señala que de la lectura de la Ley 691 de 2001 se infiere que *“el legislativo omitió incluir como destinatarios de esta norma a las comunidades negras y afrocolombianas, a los raizales de San Andrés y Providencia y al pueblo rom, que también ostentan la condición de minorías étnicas y se encuadran en similares condiciones a las de los pueblos indígenas...”*. En fundamento de esta aseveración recuerda que tanto el legislador como esta Corporación judicial han reconocido a las comunidades negras como grupo étnico, y les han otorgado derechos inherentes a su cultura, historia, tradición y costumbres, por lo cual las normas demandadas de la citada Ley sólo pueden tenerse como constitucionales *“bajo el entendido de que le son aplicables a las comunidades negras y afrocolombianas”*.

Así mismo, la Defensoría sostiene que la aplicación de la Ley demandada debe hacerse extensiva a las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, legal y constitucionalmente reconocidas como comunidad étnica y cultural diferenciada, y al pueblo rom. Respecto de éste último, a pesar de que no existe norma expresa que lo reconozca como minoría étnica, existen pronunciamientos internacionales que los incorporan en dicha categoría, y son beneficiarios de las previsiones del convenio 169 de la OIT, como fue reconocido en un estudio elaborado por el Ministerio de Educación Nacional.

Explicado lo anterior, la Defensoría entra a referirse a la jurisprudencia sentada por esta Corporación en lo relativo a las demandas de inconstitucionalidad intentadas en contra de normas legales, cuando lo denunciado en una omisión legislativa relativa. Al respecto, tras citar especialmente la Sentencia C-185 de 2002, concluye que en el presente caso sí se presentan las condiciones que permiten a la Corte conocer la demanda incoada con fundamento en la omisión legislativa derivada de que el legislador no incluyó dentro de los beneficiarios de la Ley 691 de 2001 a las comunidades negras y afrocolombianas, los raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, y al pueblo rom colombiano. Especialmente, sostiene que de la lectura del articulado normativo objeto de la demanda se desprende *per se* la violación por omisión de los derechos de las comunidades mencionadas, sin que sea necesario acudir a otras disposiciones legales no demandadas.

Así las cosas, la Defensoría estima que, teniendo en cuenta que la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas parcialmente acusadas “llevaría a un resultado no deseado” desde el punto de vista de la protección de los pueblos indígenas, resulta viable “en aplicación de los principios de conservación del derecho y pro homine, declarar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, interpretadas en el sentido de que les resultan aplicables igualmente a las comunidades negras y afrocolombianas, a los raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, y al pueblo Rom colombiano.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En la oportunidad legal prevista, el señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las expresiones “Pueblos Indígenas”, “indígenas” e “indígena” contenidas en los artículos 1 al 30 de la Ley 691 de 2001, “siempre y cuando se interprete que las comunidades afrocolombianas, afrodescendientes, o negras (incluidas las palenqueras y las raizales) y los miembros del Pueblo Rom tendrán derecho a los beneficios consagrado en la Ley 691 de 2001.” En sustento de esta solicitud, presentó los siguientes argumentos:

Para empezar, la vista fiscal apoya la demanda en cuanto a la no existencia de cosa juzgada, en relación con lo decidido por esta Corporación mediante la Sentencia C-088 de 2001; inmediatamente después, recuerda que el pluralismo es el fundamento de la unidad nacional, y que de conformidad con lo prescrito por los artículos 1, 7 y 8 superiores, una de sus manifestaciones es el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Adicionalmente, en cuanto conforme a la Constitución la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad, el Estado debe reconocer la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país.

Enseguida hace ver el señor Procurador que en desarrollo de los anteriores preceptos constitucionales, el Congreso expidió la Ley 691 de 2001, cuyo título indica que comprende a todos los grupos étnicos. No obstante, al analizar sus disposiciones, en particular las demandadas, encuentra que no cabe duda de que “*se centró en los pueblos indígenas, dejando de lado los demás grupos étnicos existentes en el país.*” Procede entonces el concepto fiscal a referirse en general al contenido de la ley, y destaca que los beneficios contemplados en ella

para los pueblos indígenas y sus integrantes *“se otorgan teniendo en cuenta la cosmovisión y las particularidades socioculturales de los mismos, con el fin de garantizar y proteger su diversidad étnica y cultural”*.

Visto lo anterior, se pregunta el Ministerio Público si las comunidades afro colombianas, afro descendientes o negras (incluidas las palenqueras y las raizales) y sus miembros *“tienen derecho, al igual que los pueblos indígenas, a un régimen especial de seguridad social en salud que les garantice y proteja su identidad e integridad étnica y cultural.”* Y al respecto encuentra que la respuesta al anterior cuestionamiento debe ser positiva, a la luz de un examen de igualdad.

Para fundamentar la anterior opinión, el Ministerio Público se remite al documento titulado *“Plan Integral de Largo Plazo para la Población Negra, Afro colombiana, Palenquera y Raizal: Propuesta y Proceso 2005 – 2007*, publicado por el Departamento Nacional de Planeación en su página web, de cuyo estudio concluye que las comunidades afro descendientes y los pueblos indígenas se encuentran en la misma situación de hecho, en cuanto a salud se refiere. Además, afirma que la anterior conclusión es corroborada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) en el documento denominado *“EQUIDAD EN SALUD: UNA MIRADA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ETNICIDAD (Versión Preliminar)”*, estudio que también equipara la situación de los citados grupos en lo que tiene que ver con la búsqueda de la equidad en materia de salud.

Prosigue la vista fiscal recordando que el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, que de conformidad con lo prescrito por el artículo 93 superior forma parte del bloque de constitucionalidad, consagra en sus artículos 23 y 24 disposiciones sobre seguridad social y salud, tanto para los pueblos indígenas para los como tribales, en igualdad de condiciones.

De todo lo anterior, el señor procurador concluye que *“las comunidades negras se encuentran en la misma situación de hecho que las comunidades indígenas, no solo porque sus condiciones de pobreza y marginalidad les impide acceder efectivamente al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino también por la necesidad de proteger su estilo de vida y sus particularidades culturales para efectos de preservar su identidad étnica y cultural. Por ello es forzosa e inevitable la participación de tales comunidades en ese sistema.”* De lo anterior se desprende que *“el trato diferente en materia de salud para las comunidades afrodescendientes, afrocolombianas o negras (incluidas las palenqueras y las*

raizales) en materia de seguridad social en salud no tiene finalidad ni justificación alguna, por lo tanto es inadmisibile desde el punto de vista de los valores y principios constitucionales.” En esa medida, estima que las comunidades afrodescendientes, palenqueras y raizales deben ser beneficiadas con la Ley 691 de 2001. Además, sostiene el Ministerio Público, que la no extensión de la citada ley a las comunidades mencionadas implica también un desconocimiento de sus derechos a la seguridad social y a la salud.

En un nuevo capítulo, el concepto del señor procurador afirma que no es posible *“olvidar que en Colombia existe otro grupo étnico distinto a los mencionados, y supremamente frágil y hasta desconocido por muchos, que se denomina **ROM O GITANOS**, los cuales se reúnen en pequeñas comunidades (Kumpanias) y que tienen rasgos propios que los caracterizan frente a los demás, esto es, poseen identidad cultural.”* Respecto de ellos, prosigue, debe entenderse que *“se trata de un grupo con identidad étnica y cultural, que forma parte de la diversidad colombiana y que, al igual, que los indígenas y los afrocolombianos, raizales y palenqueras, tienen necesidades en salud y seguridad social que no han sido satisfechas por sus mismas condiciones culturales.”* En tal medida, afirma que *“deben ser incluidos dentro de los beneficios establecidos en la Ley 691 de 2001, mediante la que se reglamenta la participación de los grupos étnicos en el sistema general de seguridad social en Colombia, por cuanto merecen igualdad de trato como parte de las minorías étnicas colombianas.”*

Visto todo lo anterior, la vista fiscal sostiene que *“en las normas demandadas parcialmente existe una omisión legislativa relativa que genera una desigualdad de trato, al no extender los beneficios especiales de acceso y de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud al Pueblo Rom y a las comunidades afrocolombianas, afrodescendientes, o negras (incluidas las palenqueras y las raizales) y sus miembros, lo cual vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior, lo mismo que las disposiciones constitucionales que reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículos 1, 2, 7 y 8, entre otras).”* Por lo cual propone que se emita un sentencia integradora que declare exequibles las expresiones *“pueblos indígenas”, “indígenas” e “indígena”* contenidas en los artículos 1 al 30 del la Ley 691 de 2001, siempre y cuando se interprete que las comunidades afro colombianas, afro descendientes, o negras (incluidas las palenqueras y las raizales) y los miembros del Pueblo ROM tienen derecho a los beneficios consagrados en la Ley 691 de 2001.

VI. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante auto del veintidós (22) de julio de dos mil ocho (2008), el magistrado sustanciador solicitó al señor director de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom y al señor director de la Dirección de Asuntos para comunidades negras, afro colombianas, raizales y palanqueras, que informaran (i) si existía en ese Ministerio un registro de las comunidades rom, negras, afro colombianas, raizales y palanqueras existentes en Colombia; (ii) si existía en ese Ministerio información relativa al censo poblacional actualizado de las comunidades rom, negras, afro colombianas, raizales y palanqueras existentes en Colombia; (iii) si existía en ese Ministerio información relativa a la ubicación geográfica permanente en municipios o departamentos determinados, respecto de las comunidades rom, negras, afro colombianas, raizales y palanqueras existentes en Colombia; (iv) si existía en ese Ministerio un registro de las autoridades de las comunidades rom, negras, afro colombianas, raizales y palanqueras; (v) si existía en ese Ministerio información relativa a la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de la población de las comunidades rom, negras, afro colombianas, raizales y palanqueras existentes en Colombia; y (vi) si existía en ese Ministerio o en otra dependencia gubernamental información relativa a la propiedad colectiva de la tierra de las comunidades rom, negras, afro colombianas, raizales y palanqueras existentes en Colombia.

En respuesta a la anterior solicitud, la señora Viceministra del interior envió al despacho del magistrado sustanciador información en medio magnético relativa al registro actualizado de “Organizaciones de Base de las Comunidades Negras”, que incluye datos acerca de la ubicación geográfica de las mismas y de su representante legal, si lo hay; así mismo, hizo llegar información proveniente del censo poblacional llevado a cabo en el año 2005 por el DANE, que contiene datos relativos a la cuantificación de la población afrocolombiana en cada departamento y municipio del país. Adicionalmente, la señora viceministra anexó la relación de los títulos colectivos sobre tierras de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras suministrada por el INCODER.

Por su parte, el Director de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom remitió a la Corte información en medio magnético proveniente del Censo practicado por el DANE en el año 2005, concerniente a la población rom registrada como tal en dicho censo, y a la ubicación geográfica de la misma. Explicó además, que sobre las autoridades de las diferentes Kumpanias rom no se tiene registro

alguno, y que dichas comunidades no tiene territorios colectivos legalmente constituidos. Agregó que “este grupo étnico esta asentado en barrios de ciudades principales e intermedias y las comunidades de cada ciudad que se llaman Kumpanias, lugares que usufructúan en temporadas”.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo parcialmente demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

2. El problema jurídico que propone la demanda.

2.1. De la demanda y las intervenciones se deduce que principal problema jurídico que corresponde a la Corte resolver es el concerniente a si las expresiones “*Pueblos indígenas*”, “*indígenas*” e “*indígena*” contenidas en la Ley 691 de 2001, por excluir a las comunidades afro descendientes, afro colombianas o negras (incluidas las palanqueras y las raizales) y a sus miembros de los beneficios especiales de acceso y participación en el sistema general de salud que se conceden en dicha Ley a los pueblos indígenas y a sus integrantes, desconoce el derecho a la igualdad, y por ende los derechos a la existencia, la identidad y la integridad cultural de estos grupos, así como los derechos a la participación, la seguridad social y a la salud de los mismos.

Para resolver el anterior problema jurídico, en primer lugar la Corte debe precisar el alcance regulador de las disposiciones acusadas; enseguida debe establecer si la alegada violación del derecho a la igualdad efectivamente se da, pues de la prosperidad de este cargo dependen todos los demás. Para lo anterior, examinará si la situación fáctica y jurídica de las comunidades afro descendientes, afro colombianas o negras y sus miembros es la misma que la de los pueblos indígenas y a sus integrantes de cara al pretendido derecho de participar de manera especial en la gestión de los servicios de salud.

No obstante, antes de abordar los anteriores asuntos, debe la Corte detenerse a establecer si en el presente caso se configura el fenómeno jurídico de la cosa

juzgada, y si la demanda puede considerarse apta para propiciar un pronunciamiento de fondo, a pesar de que en ella se solicita hacer una declaración de constitucionalidad condicionada.

3. Inexistencia de cosa juzgada.

La Corte coincide con los demandantes y con el señor Procurador en cuanto a que los cargos de inconstitucionalidad que se aducen en la demanda no fueron examinados por esta Corporación en la Sentencia C-088 de 2001. En efecto, mediante este último fallo la Corte decidió las objeciones de inconstitucionalidad que formulara el Presidente de la República contra el proyecto que devino en la Ley 691 de 2001, objeto de la presente demanda. En esa oportunidad, el Presidente esgrimía, entre otras objeciones, que algunos artículos de dicho proyecto desconocían el derecho a la igualdad recogido en el artículo 13 superior, al privilegiar a las comunidades indígenas y discriminar a otros sectores sociales que también presentaban una precaria situación socioeconómica. Literalmente, sostenía que “no existe un principio de razón suficiente que justifique la concesión de este tipo de beneficios a un sector de la sociedad cuando también existen otros grupos de población que se hallan bajo estas mismas circunstancias de inferioridad”; dentro de estos grupos mencionó a los niños menores de un año, a los ancianos y las personas sin recursos económicos, entre otros.

El Congreso de la República había rechazado la anterior objeción, explicando que el proyecto de ley se fundamentaba “en la necesidad de que, de acuerdo con las diferencias étnicas, culturales, sociales y económicas de los pueblos indígenas, se diera un trato diferente en la legislación que permitiera la adecuación del sistema de seguridad social en salud para proteger la existencia de estos como “pueblos diferenciados”. En este sentido, consideraba el Congreso que “el trato diferente a los distintos se justifica si se compara al resto de la población nacional con la población indígena y su necesidad de recibir una atención del Estado adecuada a su realidad e identidad cultural. La ubicación geográfica, características epidemiológicas, pesos y tallas, concepción de la enfermedad, existencia de prácticas curativas autóctonas, médicos tradicionales constituyen factores que ameritan una adecuación del sistema de seguridad social que permita la supervivencia de estos pueblos reafirmando su identidad.”

La Corte Constitucional, para declarar infundada la objeción presidencial por la

presunta violación del derecho a igualdad, sostuvo que el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural justificaba que se dictaran disposiciones especiales dirigidas a las comunidades indígenas. Agregó que en materia de salud existían elementos culturales y socioeconómicos que, de no ser considerados por el legislador, harían más difícil el acceso y disfrute efectivo de los beneficios del sistema de seguridad social en salud por parte de las comunidades indígenas. Así, encontró justificado, en términos generales, que se estableciera un régimen especial de seguridad social en salud para tales grupos.

Así pues, en aquella oportunidad la Corte no analizó específicamente si el proyecto de ley desconocía el derecho a la igualdad de otras comunidades étnicas o culturales, que eventualmente merecieran la misma protección dispensada a las comunidades indígenas y a sus miembros, puesto que restringió su análisis a la verificación de una posible discriminación en relación con otros sectores sociales que en general también presentan una precaria situación socioeconómica. De esta manera, en cuanto la Sentencia C-088 de 2001 no examinó el cargo central que se aduce en la presente oportunidad, se configura el fenómeno de la cosa juzgada relativa implícita, mas no el de la cosa juzgada absoluta. En tal virtud, nada impide a la Corte entrar a examinar la presente demanda.

Ciertamente, la Corte ha explicado que la cosa juzgada relativa implícita se presenta, entre otros casos, cuando la Corte al examinar una norma legal evalúa un único elemento, faceta o matiz de su constitucionalidad; en ese sentido ha sostenido que esta figura se presenta cuando: “... *el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada.*”. Ahora bien, la cosa juzgada relativa faculta a la Corporación para resolver sobre aquellos otros asuntos dejados de tratar en la anterior decisión, como efectivamente sucede en este caso.

Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta que, conforme ha sido explicado por ella misma en reiterada jurisprudencia, el examen que realiza respecto de disposiciones legales objetadas por el Presidente de la República “*se restringe a las normas controvertidas, a los cargos formulados por el objetante y los argumentos esgrimidos por el Congreso para justificar su insistencia, aspectos que son los que limitan el alcance la cosa juzgada constitucional.*”

4. Aptitud de la demanda.

4.1 Como se dijo en el acápite de Antecedentes de la presente Sentencia, la demanda, tras mencionar las normas constitucionales que estima son vulneradas por los apartes acusados de la Ley 691 de 2001 y exponer las razones de la violación, formula a la Corte dos solicitudes: (i) como petición principal, pide que se declare que las expresiones acusadas de los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001 incurren en omisión legislativa relativa y que sólo son constitucionales en el entendido de que los beneficios allí concedidos son aplicables a las comunidades afro descendientes o negras (incluidas las palanqueras y las raizales) y sus miembros. (ii) Subsidiariamente solicita que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones “indígena” e indígenas” contenidas en los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001, y que además se declare que la expresión “pueblos” incluye tanto a las comunidades indígenas como a las afro colombianas, afro descendientes o negras (incluidas las palanqueras y las raizales) y a sus miembros.

Además, la demanda pide a la Corporación que, para acceder a la primera de las dos solicitudes anteriores, se aparte de su propio precedente sentado en la Sentencia C-1299 de 2005. En este pronunciamiento, reiterando jurisprudencia anterior, la Corte sostuvo que la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes no podía ejercerse para lograr la declaración de exequibilidad condicionada de una norma legal. En efecto, al respecto en dicho fallo la Corporación vertió los siguientes conceptos:

“Al respecto, la Corte debe recordar que la formulación que corresponde hacer al titular de la acción pública ciudadana debe contener una directa e inequívoca pretensión de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, por contradecir precisamente ella las disposiciones superiores contenidas en la Constitución pues, como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, cuando se solicita la exequibilidad condicionada de una norma *“la sugerencia ciudadana de condicionamiento de normas que se estiman exequibles no implica demanda de ellas y, por lo tanto, no da lugar al proceso”*.

“Al respecto ha expresado la Corporación lo siguiente:

“Finalmente la Corte debe hacer énfasis en que, sin perjuicio de los poderes inherentes a la función que le es propia y que permiten, como se ha reconocido no solo por esta Corporación sino por otros tribunales constitucionales donde ellos existen, la expedición de sentencias condicionadas, sean estas interpretativas, integradoras, o sustitutivas, así como la posibilidad de modular los efectos temporales de las mismas, todo ello dentro de la rigurosa razonabilidad que en tales supuestos ha señalado la jurisprudencia, es claro que la formulación que corresponde hacer al titular de la acción pública ciudadana debe contener una directa e inequívoca pretensión de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, por contradecir precisamente ella las disposiciones superiores contenidas en la Constitución.

“Cabe recordar al respecto que la acción que ejerce el particular en este caso es de inconstitucionalidad. Ni en el texto Constitucional (arts. 40 y 241 C.P). ni en el régimen procedimental respectivo (Decreto 2067/91) se hace mención de una eventual acción de “interpretación” o de “interpretación acorde”. La expresión utilizada es precisamente la de inconstitucionalidad y ella enmarca el alcance de las demandas que pueden presentarse ante la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 superior.””

Así las cosas, la primera y principal de las pretensiones formuladas en la demanda involucra la ineptitud sustancial de la misma, puesto que esta Corporación ha rechazado la posibilidad de que la acción pública de inconstitucionalidad se utilice para lograr la interpretación conforme a la Constitución de una norma legal, que es lo que en definitiva se solicita en esta primera petición.

4.2. No obstante, como se dijo, la demanda presenta una petición subsidiaria, que es la declaratoria de inexecutable de las expresiones “indígena” e indígenas” contenidas en los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001, y que

además se declare que la expresión “pueblos” incluye tanto a las comunidades indígenas como a las afro colombianas, afro descendientes o negras (incluidas las palanqueras y las raizales) y a sus miembros. Al parecer de la Corte, esta petición subsidiaria en realidad involucra dos solicitudes distintas: una primera, que pide la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones “indígena” e indígenas” contenidas en las disposiciones acusadas, y otra que nuevamente es una petición de declaración de constitucionalidad condicionada, en cuanto implica que la Corte interprete la expresión “pueblos”, para hacerla incluyente de las comunidades que la demanda menciona. Esta segunda solicitud, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, que acaba de comentarse, constituye nuevamente una forma de ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que configura una ineptitud sustancial de la demanda.

4.3 Ahora bien, en cuanto a la petición subsidiaria relativa a que se declare la inexequibilidad de las expresiones “indígena” e indígenas” contenidas en los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001, la Corte estima que esta solicitud, junto con la exposición de las razones de la violación constitucional presentada por los actores, relativa al desconocimiento del derecho a la igualdad, constituye una demanda apta para propiciar un estudio de constitucionalidad.

No obstante, en razón de la unidad de materia que las expresiones “indígena” e indígenas” conforman con la expresión “*pueblos*” contenida en la misma Ley, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 y para evitar la posibilidad de un fallo inhibitorio, la Corte extenderá sobre ella el examen de constitucionalidad.

Ciertamente, la Corte ha entendido que la unidad normativa se presenta en varias hipótesis: una primera se da cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Este es el sentido propio de la figura de la unidad normativa a la que se refiere el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 cuando dispone que “*la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales*”. No obstante, en un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que también se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma o normas expresamente demandadas, sin referirse también a la constitucionalidad de otra disposición o

disposiciones íntimamente relacionadas, como sucede en este caso con la expresión “*pueblos*” contenida en la Ley 691 de 2001, cuyo alcance regulador es preciso establecer para estudiar los cargos de la demanda que se dirigen en contra de las expresiones “*indígena*” e *indígenas*” utilizadas dentro de la misma Ley. En efecto, es preciso determinar si aquella expresión se refiere sólo a los pueblos indígenas, o abarca a otros grupos, pues sin esta verificación no es posible examinar la principal acusación de la demanda, relativa, como se ha dicho, a la violación del derecho a la igualdad.

5. Alcance regulador de las normas acusadas.

La presente demanda recae sobre ciertas expresiones contenidas en 30 de los 31 artículos que conforman la Ley 691 de 2001, “*mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.*” A fin de examinar el cargo central de la demanda, según el cual las expresiones acusadas de la mencionada Ley son inconstitucionales por desconocimiento del derecho a la igualdad, en cuanto solamente cobijan a los pueblos indígenas y a sus miembros pero no se extienden a otras comunidades étnicas y a sus miembros que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en dicha Ley, a continuación la Corte examinará el alcance regulador de la Ley 691 de 2001, para establecer si, como lo afirman los actores, ella sólo cobija a los pueblos indígenas.

5.1. El objeto de la Ley según la interpretación literal del artículo 1° de la Ley 691 de 2001. Aunque el título de la Ley sugiere que ella se refiere a la participación en los servicios de salud de todos los grupos étnicos existentes en el país, el artículo 1° dispone que solamente “*reglamenta y garantiza el derecho de acceso y la participación de los Pueblos Indígenas en los Servicios de Salud*”. Y precisando aun más el campo de aplicación de la Ley, enseguida afirma que lo que concretamente reglamenta es “*la forma de operación, financiamiento y control del Sistema de Seguridad Social en Salud, aplicable a los Pueblos Indígenas de Colombia, entendiendo por tales la definición dada en el artículo 1° de la Ley 21 de 1991.*” (Negrillas y subrayas fuera del original)

Ahora bien, mediante la Ley 21 de 1991 se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., llevada a cabo en Ginebra, Suiza, en el año 1989. El artículo 1° de dicha Ley reza así:

“PARTE I

“Política general.

“Artículo 1o

“1. El presente Convenio se aplica:

“a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

“b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

“2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

“3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.”

Como puede verse, el artículo 1° de la Ley 691 de 2001 dice que ella reglamenta y garantiza el derecho de acceso y la participación de los *“Pueblos Indígenas”* en los Servicios de Salud, y para la definición de lo que ha de entenderse por *“Pueblos Indígenas”* remite al artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, que incluye no solamente a los pueblos *“considerados indígenas”* por

el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización, sino también a los “*pueblos tribales*” regidos por sus propias costumbres y tradiciones o por una legislación especial.

Así pues, en una interpretación amplia del texto del artículo 1° de la Ley, podría entenderse que la remisión al artículo 1° del Convenio 169 de la OIT haría aplicable la Ley 691 de 2001 tanto a los pueblos indígenas como a los pueblos tribales, pues ambos aparecen definidos en tal artículo 1° de ese Convenio internacional. No obstante, el tenor literal de la disposición indica otra cosa, pues claramente envía a lo que ha de entenderse por “*Pueblos Indígenas*” según “**la definición dada en el artículo 1° de la Ley 21 de 1991,** es decir remite concreta y exclusivamente al literal b) de dicha norma internacional, que es el que particularmente define a estos pueblos. Además, esta interpretación restringida de la mencionada remisión legislativa se ve corroborada por otros datos que fluyen de la lectura de las demás disposiciones de la Ley acusada. En efecto, a partir de la interpretación literal de la Ley en su conjunto, la Corte percibe que ella tiene como objeto exclusivo de regulación a los pueblos indígenas estrictamente considerados. Ciertamente, la expresión “*pueblos indígenas*” referida a grupos humanos, o la palabra “*indígenas*” utilizada en relación con los miembros de los mismos, es la que aparece en todas las expresiones del legislador en las que se señala quiénes son los destinatarios o beneficiarios de las disposiciones especiales de esta Ley. En ningún caso se utiliza la expresión “grupos tribales”, “tribus” o “grupos étnicos”, como tampoco las denominaciones “comunidades afro colombianas”, “comunidades afro descendientes”, “comunidades negras”, “pueblo gitano”, “pueblo rom”, “comunidades raizales”, “comunidades palanqueras” u otras similares, de manera que pudiera entenderse que la Ley cobija también a los “*pueblos tribales en países independientes*” a que se refiere el literal a) del artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, dentro de los cuales eventualmente podrían estar comprendidas algunas de estas comunidades étnoculturales.

Por otra parte, la interpretación sistemática e histórica de la Ley propician la misma conclusión, es decir, que la Ley en su conjunto fue diseñada para ser aplicable a los pueblos indígenas estrictamente considerados, sin inclusión de grupos que podrían considerarse “tribales”, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, según pasa a verse:

5.2. Objeto de la ley según su interpretación sistemática e histórica. Al

analizar de manera sistemática los artículos que conforman la Ley 691 de 2001, y al remontarse a sus antecedentes históricos, la Corte encuentra lo siguiente:

5.2.1 La ley persigue proteger concreta y particularmente la salud y la diversidad cultural de los pueblos indígenas radicados en territorios colectivos propios y gobernados por autoridades tradicionales suyas.

Un grupo amplio de disposiciones ratifica que la ley tiene por objeto proteger el derecho a la salud de los pueblos indígenas, garantizando también su identidad cultural de tal forma que se asegure su supervivencia social y cultural. (Art. 2°). Para ello define como principio rector en la aplicación de la Ley el de la diversidad étnica y cultural, en virtud del cual la participación de los pueblos indígenas en el Sistema General de Seguridad Social observará el respeto al estilo de vida de los destinatarios de la dicha Ley, y tomará en consideración sus especificidades culturales y ambientales de manera que le permita un desarrollo armónico. (Art. 3°) En desarrollo del mencionado principio de diversidad étnica y cultural, el artículo 4° indica que las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas destinatarios de la ley formarán parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud en su territorio.

Como puede verse, este grupo de disposiciones, especialmente el artículo 4°, parte de la base de que los pueblos indígenas que cobija la ley están asentados en unos “territorios” que son suyos, y son gobernados por unas “autoridades tradicionales”. Así pues, *a contrario sensu*, la Ley no cobija grupos humanos o pueblos no radicados en territorios propios y determinados, ni aquellos que no estén gobernados por “autoridades tradicionales”, lo cual restringe su ámbito de aplicación, y lleva a reforzar la conclusión de que la ley fue pensada específicamente para los pueblos indígenas, que sí cumplen estas dos condiciones, y no para otras etnias que no las cumplan.

5.2.2. La ley atiende a la particular cosmovisión de los grupos indígenas y a su sistema económico no monetario.

En atención a la situación socioeconómica de la población indígena nacional y a la necesidad de garantizar su supervivencia física y cultural, otro grupo de disposiciones de la Ley 691 de 2001 ordena: (i) que el Sistema de Seguridad Social en Salud otorgue un subsidio alimentario a las mujeres indígenas gestantes y a los niños indígenas menores de cinco años (artículo 8°); (ii) que los servicios de salud que se presten a los miembros de los pueblos indígenas

del Régimen Subsidiado estén exentos del cobro de cuotas moderadoras y copagos (artículo 20); que toda la población indígena pertenezca al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, sin atención a su nivel personal de ingresos, salvo cuando se trate de alguien vinculado mediante contrato de trabajo, o que sea servidor público, o que goce de pensión de jubilación (artículo 5).

Para la Corte, este grupo de disposiciones atiende a las particularidades del *modus vivendi* de los pueblos indígenas y de sus miembros, que como es sabido desconocen la economía de capitales y la propiedad privada, y más bien se organizan en torno a formas de propiedad colectiva y de trueque, por lo cual en muchas ocasiones los individuos miembros de estos pueblos carecen de capacidad de pago de sumas dinerarias. Así lo revela el estudio de los antecedentes históricos de la Ley, en donde se explicó con claridad que el acceso a los servicios de salud de la población indígena no podía estar mediado por el dinero, en la medida en que las economías de esos pueblos no eran de naturaleza monetaria.

5.2.3 La ley establece un sistema de financiación del Sistema de Seguridad Social Indígena, que parte de la base de la organización política, jurídica y social de los pueblos indígenas bajo la forma de “resguardos”, y que atiende a un diseño constitucional de asignación de recursos a las entidades territoriales para atender los servicios de salud en el Régimen Subsidiado.

En lo concerniente a la financiación del Sistema de Seguridad Social Indígena, la Ley dispone qué recursos alimentarán al mismo, indicando que ellos procederán de las siguientes fuentes: a) recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud; b) aportes del Fosyga, subcuenta de solidaridad; c) recursos de los entes territoriales, y d) aportes de los “*Resguardos Indígenas*”.

5.2.3.1. Al respecto la Corte destaca esta última fuente de recursos, es decir los procedentes de los “resguardos indígenas”. Como es sabido, los resguardos indígenas son una forma de propiedad colectiva e inalienable, constitucionalmente protegida (C.P Art. 329), cuya titularidad radica exclusivamente en cabeza de los pueblos indígenas, y que se distingue de otras formas de propiedad colectiva. Así pues, el señalamiento de esta fuente de recursos lleva a concluir que el legislador diseñó la Ley pensando exclusivamente en los pueblos indígenas, pues otros grupos étnicos que podrían calificarse de tribales, no son titulares de esta forma específica de propiedad colectiva denominada “*resguardos*”.

En este punto es necesario recordar que el artículo 356 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2001, para efectos de atender los servicios a cargo de las entidades territoriales y proveer los recursos necesarios para financiar adecuadamente su prestación, crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, y dispone de que de este Sistema también serán beneficiarias “*las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas*”. Así mismo, esta norma superior indica que “*la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando éstos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.*”

De lo cual la Corte concluye que cuando la Ley 691 de 2001 incluye como fuente de financiación del Sistema de Salud Indígena a los recursos de los *resguardos indígenas*, desarrolla una norma constitucional que directa y concretamente beneficia la prestación del servicio de salud a estos pueblos amerindios, partiendo del supuesto fáctico de su ubicación geográfica en un territorio propio y su organización jurídica especial, prevista en la misma Carta Política. Así, esta circunstancia delimita el objeto de la ley, y lleva a concluir que no fue ideada para otras comunidades étnicas o pueblos tribales distintos de los pueblos indígenas, no organizados jurídicamente como “*resguardos*” o como “*entidades territoriales*”.

5.2.3.2 Así mismo, entre los recursos que alimentan el sistema de seguridad social especial indígena la Ley 691 de 2001 incluye también los “*recursos de los entes territoriales*”, es decir de los distritos, municipios o departamentos en donde, se entiende, están radicadas las comunidades destinatarias de la ley, lo cual excluye que ella esté diseñada para amparar comunidades humanas que, como tales, es decir, grupalmente estimadas, no estén radicadas en alguna o algunas de estas entidades territoriales específicamente consideradas. Es decir, la ley no está concebida para ser aplicada a comunidades cuyos miembros estén dispersos dentro del territorio nacional.

5.2.3.3 Además, entre las fuentes de financiación del Sistema de Salud Indígena se incluyen también los “*recursos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud*”. Al respecto, nuevamente debe recordarse que el artículo 356 de la Constitución Política crea el Sistema Nacional de Participaciones a fin de dotar a los entes territoriales de recursos para atender sus responsabilidades en la prestación de aquellos servicios que según la ley estén a cargo suyo, y que el inciso 4° de esta norma superior (modificado por

el artículo 1° del Acto Legislativo N° 4 de 2007) prescribe que los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios *“se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre”*. (Subrayas fuera del original).

De lo anterior la Corte concluye que el mecanismo de financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud Indígena previsto en la Ley 691 de 2001 parte de un sistema general de asignación de recursos previsto en la misma Constitución Política y desarrollado especialmente a través de la Ley 715 de 2001, sistema de financiación que distribuye dichos recursos atendiendo a criterios territoriales. Es decir, los recursos económicos que alimentan al Sistema de Salud Indígena previsto en la ley acusada se distribuyen a través de las entidades territoriales y de los resguardos indígenas. De donde nuevamente se concluye que comunidades que grupalmente consideradas no estén ubicadas como un todo dentro de una entidad territorial y un resguardo, sino dispersas en la geografía del país, no pueden ser beneficiarias de la ley.

5.2.4 La ley establece un sistema de administración y de afiliación al Sistema de Seguridad Social Indígena, que parte de la base de la cosmovisión y la organización política, cultural y social de los pueblos indígenas.

En relación con la forma de administración del Sistema de Seguridad Social Indígena, los artículos 14 y siguientes de la Ley 691 de 2001 disponen que las entidades autorizadas para el efecto y las autoridades de los Pueblos Indígenas podrán crear Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), a las cuales se podrá afiliar a los indígenas y a la población en general; estas Administradoras tendrán un número mínimo de afiliados, que será concertado con el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) teniendo en cuenta, entre otros factores, el número de habitantes indígenas “en la región”.

Nuevamente la Corte observa que la administración del sistema de Seguridad Social en Salud Indígena parte de la base de la existencia de comunidades dotadas de autoridades tradicionales, y asentadas grupalmente en un territorio o región determinada, lo que excluye que grupos étnicos dispersos, o no gobernados por autoridades “tradicionales”, sean los destinatarios de la Ley.

Ahora bien, para la escogencia de la Administradora que ha de prestar servicios a los indígenas beneficiarios del sistema especial, la Ley dispone que ello se determine en forma colectiva, así:

“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”.

Como puede verse, 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).”* 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.

5.2.5 La interpretación histórica de la Ley 691 de 2001 lleva a concluir que la intención legislativa fue crear un sistema de salud especial, exclusivamente para la población indígena.

La interpretación histórica de la Ley acusada conduce a las mismas conclusiones anteriores. En efecto, tanto en la exposición de motivos, como en las ponencias presentadas durante el debate parlamentario, se alude exclusivamente a la necesidad de dotar a los *“pueblos indígenas”* de un sistema de salud propio, adaptado a sus necesidades socio culturales, y en respuesta a las exigencias y recomendaciones expresadas en diferentes instrumentos internacionales. En ninguna de tales intervenciones se hace

mención de otros pueblos que podrían ser considerados tribales, de conformidad con lo definido en el literal a) del artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, como podía ser el caso de las “comunidades afro colombianas”, “comunidades afro descendientes” o “comunidades negras” o el “pueblo rom o gitano”.

Es de destacar que la iniciativa legislativa provino de los pueblos indígenas, representados por el senador Jesús Enrique Piñacue Achicué, de la circunscripción especial para estos pueblos, quien en la exposición de motivos al proyecto correspondiente se refirió, entre otros asuntos, al fundamento constitucional de dicha iniciativa, a los índices y particularidades del estado de salud de los miembros de las comunidades indígenas, a su perfil epidemiológico especial, a la motivación cultural del proyecto teniendo en cuenta sus particulares cosmovisiones y saberes, a la motivación socioeconómica de la propuesta legislativa, aspecto en el cual destacó que para los indígenas el acceso a la salud no podía estar mediado por el dinero toda vez que su sistema económico no estaba diseñado para generar excedentes monetarios sino sociales, al índice de necesidades básicas insatisfechas de la población indígena, y a la dificultad de accesibilidad al Sistema General de Salud por parte de la población indígena, dado su alto grado de aislamiento geográfico. Esta justificación inicial de la ley proyectada no mencionó en ninguno de sus apartes a otras comunidades distintas de las estrictamente indígenas.

Otro tanto puede decirse de las ponencias presentadas para los debates parlamentarios. Así por ejemplo, en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, se dijo que la ley obedecía al hecho de que el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT ordenaba consultar a los pueblos indígenas antes de tomar decisiones legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos en forma directa, cosa que no había ocurrido antes de la adopción de la Ley 100 de 1993, por lo cual dicha Ley no había tenido en cuenta el ejercicio de la medicina tradicional indígena, había fraccionado la atención de la salud para los pueblos indígenas, no planteaba programas adecuados para el mejoramiento de la calidad de vida de dichos pueblos, vulneraba su derecho colectivo y su autonomía para la toma de decisiones desconociendo todo un contexto cultural, por lo cual *“era apremiante subsanar ese gravísimo error en esta materia a través de este proyecto de ley.”*

También en la ponencia para primer debate en el Senado, los senadores ponentes, Francisco Rojas Birry y Edgar Perea centraron su análisis en la situación marginal de los pueblos indígenas, en las estadísticas oficiales sobre

los mismos, y en las particularidades culturales suyas, especialmente en lo relativo a la concepción sobre la salud y la enfermedad. Estas consideraciones, aunque mencionan como fundamento constitucional del proyecto de ley el principio de respeto a diversidad étnica y cultural, no analizan la situación de otros grupos étnicos o tribales, como las comunidades negras, sino que se detienen exclusivamente en el caso de los pueblos indígenas.

Visto por la Corte que en similar sentido se produjeron las ponencias para primero y segundo debate en la Cámara de Representantes, entiende que los antecedentes legislativos del proyecto que vino a ser la Ley ahora acusada muestran que en ella la intención legislativa se circunscribió a crear un sistema de seguridad social en salud especial y exclusivo para los pueblos indígenas.

Así pues, los anteriores elementos interpretativos, aunados a la realidad de que en su expresión literal la Ley se refiere exclusivamente a los pueblos indígenas y a sus miembros, llevan a la Corte a concluir que la Ley 691 de 2001 fue concebida en forma exclusiva para ser aplicada a dichos pueblos y a sus miembros, y no a todos los pueblos tribales o comunidades étnicas o culturales de manera general, pues si ésta hubiera sido la intención del legislador, así lo habría puesto de manifiesto en la redacción de la ley y en la explicación del proyecto correspondiente, cosa que no hizo.

6. La situación fáctica y jurídica de otros grupos etno-culturales diferentes a las comunidades indígenas, frente al derecho a gozar de un sistema de seguridad social en salud especial.

Visto que la Ley acusada ciertamente se refiere en forma exclusiva a los pueblos indígenas, pasa la Corte a verificar si el segundo presupuesto sobre el que se edifica la demanda es cierto, es decir, si efectivamente existen otros grupos étnicos que se encuentran en una situación fáctica y jurídica igual o por lo menos muy similar a la de dichos pueblos amerindios, de manera que el legislador debió haberlos incluido como beneficiarios de las disposiciones especiales consagradas en la Ley 691 de 2001.

Al respecto la Corte detecta lo siguiente:

6.1. El reconocimiento constitucional de la existencia de grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas, y su protección especial como comunidades culturales diversas. Obligación constitucional de garantizar un

sistema de salud adecuado para estos grupos étnicos.

6.1.1 La Constitución Política en su artículo 7° expresa que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. Este principio se ve desarrollado más adelante por otras normas superiores: el artículo 10° prescribe que las lenguas y dialectos de los “*grupos étnicos*” son, además del castellano, lenguas oficiales en sus respectivos “*territorios*”, por lo cual la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. Por su parte, el artículo 70 de la Carta señala el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, y los cánones 171 y 172 disponen la representación especial a) de las comunidades indígenas en el Senado y b) de los “*grupos étnicos*” en la Cámara de Representantes, respectivamente.

Así pues, es claro que aparte de las comunidades indígenas, la propia Constitución reconoce la existencia de otros “*grupos étnicos*” a los cuales dispensa especial protección constitucional.

6.1.2 En el caso concreto de las comunidades negras, el constituyente (i) las reconoció de manera particular, (ii) señaló además algunas de las zonas dónde están asentadas algunas de estas comunidades dentro del territorio nacional, admitiendo que podían existir “*otras zonas del país que presenten similares condiciones*” y (iii) protegió sus derechos a la identidad cultural y a la propiedad colectiva de la tierra. Todo lo anterior al disponer en el artículo 55 transitorio de la Carta lo siguiente:

“Artículo transitorio. 55 Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

“En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

“La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

“La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

“PAR. 1º—Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

“PAR. 2º—Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.”(Subrayas fuera del original)

6.1.3. En acatamiento de lo dispuesto por el artículo 55 transitorio de la Carta, el Congreso de la República expidió la Ley 70 de 1993. Los numerales 5º y 6º del artículo 2º de esta ley definen lo que ha de entenderse por comunidades negras de la Cuenca del Pacífico, y se refieren así a su propiedad colectiva sobre la tierra:

***“5. Comunidad negra.** Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnico.*

***“6. Ocupación colectiva.** Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad su prácticas tradicionales de producción.”*

6.1.4. Así mismo, en lo que se refiere a las comunidades llamadas raizales del Departamento de San Andrés y Providencia, en el artículo 310 de la Carta Política también reconoce su existencia y protege sus derechos; en el inciso segundo de esta disposición constitucional, se lee:

“Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la asamblea departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés.” (subrayas fuera del original)

6.1.5. De otro lado, en el mismo rango de las normas constitucionales que hasta aquí se han mencionado, existen otras disposiciones contenidas en tratados internacionales que, por referirse a derechos humanos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política forman parte del llamado “bloque de constitucionalidad”. De manera especial en arriba citado Convenio 169 de la OIT que, como antes se vio, en su artículo 1° distingue con toda nitidez entre los pueblos indígenas y los pueblos tribales para hacerlos a todos sujetos de protección especial en materia de salud. Esta última denominación de “pueblos tribales”, ha explicado la Corte, debe entenderse referida a todos los grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de la sociedad dominante.

No cabe pues duda de que tanto el constituyente como el legislador no sólo reconocen como una circunstancia fáctica la existencia de grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas, sino que además les han concedido especial protección, en aras de garantizar su supervivencia social y cultural.

6.1.6. Ahora bien, la Corte destaca con particular énfasis que entre las normas del Convenio 169 de la OIT aplicables tanto a los “*pueblos tribales*” como a los “*pueblos indígenas*”, se encuentra el artículo 25 de este instrumento internacional, que es del siguiente tenor:

“Artículo 25

“1. Los gobiernos deberán velar por que 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.

“2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

“3. 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.

“4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.”

Es claro entonces que al igual que los pueblos indígenas, los otros grupos étnicos que menciona la Constitución Política y aquellos más que respondan a la definición de “pueblos tribales” dada en el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, tienen un derecho de rango constitucional a un sistema de seguridad social en salud que (i) *“les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control”*, (ii) en la medida de lo posible esté organizado a *“nivel comunitario”*, y (iii) sea adecuado a sus circunstancias *“económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales”*.

6.2 El reconocimiento jurisprudencial de la existencia de grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas, y su protección especial como comunidades culturales diversas.

6.2.1 Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación, sentada en sede de constitucionalidad, ha explicado que la diversidad sociocultural no es exclusiva de los pueblos indígenas, pues como realidad fáctica existen en Colombia otras comunidades y grupos sociales que poseen una cultura propia; la Corte también ha explicado que la Constitución Política *“busca proteger la identidad y diversidad de todos los grupos culturales, y no sólo aquella de los indígenas, como lo muestra no sólo que la Carta reconoce y protege genéricamente la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP arts 7° y 70) sino que también prevé derechos y tratamientos especiales para las comunidades negras del Pacífico o los raizales de San Andrés (CP arts 311 y 55T).”*

6.2.2 En otras ocasiones, la Corte ha profundizado en el estudio de las circunstancias que permiten identificar a esas otras comunidades o grupos sociales que poseen una cultura propia y una conciencia subjetiva de su

identidad, y que en tal virtud son titulares del derecho a la protección de la identidad e integridad cultural.

En la Sentencia T-1130 de 2003 , la Corte explicó que existen dentro del territorio del Estado, como realidades fácticas, comunidades que reúnen ciertas condiciones que determinan la existencia de un grupo culturalmente diverso, sujeto de especial protección constitucional. Agregó que estas condiciones, aunque en principio habían sido las señaladas por la jurisprudencia como características propias de las comunidades indígenas, cuando se encontraran presentes en estos otros grupos culturales, determinaban su calificación de “comunidades etno - culturales”.

Ciertamente, en la Sentencia SU-510 de 1998 se habían establecido varios parámetros para determinar la pertenencia de una persona a una comunidad indígena. Más adelante, en la Sentencia T-1130 de 2003, trayendo a colación la citada Sentencia SU-510 de 1998, se dijo lo siguiente, en relación con los criterios para calificar la existencia de un grupo etno-cultural no indígena como comunidad de especial protección:

“sus miembros (i) tienen un vínculo comunitario establecido desde el nacimiento y que, salvo su libre abandono o renuncia, termina con la muerte, (ii) tienen una relación con su comunidad que no se limita a determinados aspectos puntuales y específicos, sino que cubre un “entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe en una forma definida de vida”. Para la Sala, estas condiciones que en principio hacen referencia a las minorías indígenas, resultan aplicables a la generalidad de comunidades diversas, por lo que tales condiciones de pertenencia cobran la calidad de requisitos para el reconocimiento de la autodeterminación de la minoría diferenciada y la posterior adscripción de derechos también diferentes de los que son titulares los demás colombianos.

5. Por lo tanto, la comunidad diferenciada debe ser identificable, a través de las características etno - culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce, como se dijo líneas atrás, en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble:

Son nacionales, porque ostentan la calidad de colombianos, siendo por ello titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado, en concordancia con el reconocimiento contenido en el artículo 7º Superior.” (subrayas fuera del original)

Posteriormente, en la Sentencia T-376 de 2006, la Corte destacó con particular énfasis que, más que el aspecto puramente racial o de la fisonomía del individuo, eran las características “*etno-culturales*” y la particular cosmovisión lo que determinaba la pertenencia a una cultura minoritaria diversa.

6.2.3 En relación concreta con las comunidades negras como grupos étnicos sujetos de especial protección constitucional, en la Sentencia C-169 de 2001, esta Corporación vertió los siguientes conceptos:

“3.2.2. Las comunidades negras como grupos étnicos.

“Mas allá de lo que concierne a la circunscripción territorial general, las comunidades negras del país no cuentan con representación alguna en el Congreso, a pesar de ser un sector importante de la población colombiana que, en sucesivas oportunidades, ha sido reconocido por el legislador como un grupo étnico especial. En efecto, tanto la Ley 70 de 1.993 (que desarrolla el artículo Transitorio 55 de la Carta), como la Ley 99 del mismo año (sobre protección del medio ambiente), así como la Ley 199 de 1.995 (que organiza el Ministerio del Interior), parten de tal reconocimiento para otorgar una serie de derechos a las mencionadas colectividades, definidas en el artículo 2-5 de la Ley 70/93 como "*el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen (sic) de otros grupos étnicos.*"

“Este reconocimiento genera, como consecuencia inmediata, el que las comunidades negras adquieran la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades

culturales y su régimen legal propio. Lo que es más importante, se hacen acreedores a los derechos que consagra el Convenio 169 de la O.I.T... (Negritas y subrayas fuera del original)

En este mismo pronunciamiento, a partir de lo prescrito por el citado Convenio internacional, la Corte fijó los siguientes criterios para determinar qué comunidades negras pueden ser consideradas como grupos étnicos sujetos de especial protección constitucional:

“... en síntesis, la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento "objetivo", a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento "subjetivo", esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.

“De la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70/93, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado. Esta definición, así como el establecimiento de un régimen especial de protección de la cultura e identidad de tales comunidades, constituyen tan sólo el reconocimiento jurídico de un proceso social que ha cobrado fuerza en años recientes, y que es ampliamente observable en varias regiones del país, a saber, la consolidación de un grupo poblacional que se autodenomina "negro", a partir de distintos tipos de organizaciones locales que, partiendo de la base de unas condiciones compartidas de existencia y de una creciente identidad colectiva, han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los "palenques", pueblos de esclavos fugitivos o "cimarrones", y se sentaron las bases para lo que hoy

aparece como una cultura propia-, sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional. En ese orden de ideas, el reconocimiento de estas comunidades, a nivel nacional, en tanto "grupo étnico", es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país. Por esa misma razón, su doble representación en la Cámara de Representantes, es una medida de diferenciación que halla una sólida razón de ser en sus condiciones materiales de existencia, respetando así el artículo 13 de la Carta, y las disposiciones pertinentes del Convenio 169 de la O.I.T.

“Debe anotarse, eso sí, que el reconocimiento de derechos especiales a las comunidades negras no se hace en función de su "raza", puesto que ello implicaría presuponer que, en un país con un grado tan alto de mestizaje como lo es Colombia, existen aún "razas puras", lo cual es a todas luces inaceptable, y llevaría a efectuar futuras distinciones (odiosas) entre quiénes se deben considerar de "raza negra" y quiénes no, para efectos de acceder a los beneficios que otorga esta ley; con ello, se retrotraería al Estado colombiano a la época de las grandes clasificaciones coloniales basadas en los distintos grados de mezcla de sangres, que sustentaban un verdadero sistema de castas excluyentes, algo frontalmente incompatible con una democracia constitucional. Lo que es más, no sólo es un hecho reconocido que la categoría "raza" ha sido fundamentalmente revaluada por las ciencias sociales, sino que una clasificación semejante de los ciudadanos colombianos no podría ser objeto de una circunscripción electoral como la que se examina, ya que el artículo 176 de la Carta sólo hace referencia a grupos étnicos, y no a grupos "raciales". Por ese motivo, debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su *status* en tanto grupo étnico, portador de una identidad propia que es digna de ser protegida y realzada, y no del color de la piel de sus integrantes.

“Por último, es conveniente puntualizar que, para los efectos del proyecto bajo revisión, el término "comunidades negras", como lo indica el artículo 1 de la Ley 70 de 1.993 en consonancia con el artículo Transitorio 55 de la Constitución, se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del

territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados.

Asimismo, a falta de una mención expresa, se deben entender incluidas dentro de las dichas "comunidades negras", para todo lo relacionado con la circunscripción especial que se estudia, a las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron transplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales (cfr. sentencias C-530/93, T-174/98 y C-1022/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero); por lo mismo, no pueden ser razonablemente excluidas de la participación en la Cámara de Representantes por esta circunscripción.”

Repárese en que en el anterior pronunciamiento la Sala Plena de esta Corporación, en sede de constitucionalidad, interpretó el artículo 55 transitorio de la Constitución Política en el sentido según el cual el término "*comunidades negras*" allí empleado "*se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados*", es decir reúnan "(i) (u)n elemento "objetivo", a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento "subjetivo", esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.”.

6.2.4. También en relación con las comunidades negras del Pacífico colombiano, su organización social, su ancestro cultural, su vinculación con la tierra y su organización y representación jurídica, en la Sentencia T-955 de 2003, la Corte vertió los siguientes conceptos:

“a) En desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución Política, el Congreso de la República reguló, mediante la Ley 70 de 1993, el reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, que han venido ocupando las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, y creó instrumentos para la protección de la identidad, y para propender por su desarrollo económico y social.

“Entre los mecanismos diseñados por el legislador, para asegurar la integridad cultural de las comunidades negras y hacer explícito el reconocimiento constitucional de su derecho territorial a las tierras que ocupan, el artículo 5° de la Ley 70 de 1993 prevé, “como norma de administración interna”, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional”, la creación de consejos comunitarios, y atribuye a éstos la elección de su representante legal, en cuanto persona jurídica.

El Decreto 1745 de 1995, “por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras” y se dictan otras disposiciones” entre otras previsiones dispone i) “que una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario”, ii) “que al Consejo Comunitario lo integran la Asamblea General y la Junta del Consejo Comunitario”, iii) que para los efectos del Decreto “la Asamblea General es la máxima autoridad del Consejo Comunitario y estará conformada por las personas reconocidas por éste, de acuerdo con su sistema de derecho propio y registradas en el censo interno”; iv) que entre otras funciones, la Asamblea elige a los miembros de la Junta del Consejo Comunitario y al representante legal de la comunidad “en cuanto persona jurídica”, y v) que de no ser posible el consenso la Asamblea General tomará las decisiones por mayoría.

...

“b) La forma jurídica que debía acoger la Ley para hacer explícito el reconocimiento a las comunidades negras del derecho a la propiedad colectiva, previsto en el artículo 55 T. de la Carta, fue considerado ampliamente en la Comisión Especial, creada por el Gobierno para la reglamentación de la disposición constitucional, oportunidad que permitió discutir las distintas alternativas formuladas por los comisionados, los representantes de las comunidades y los especialistas en la materia.

“Fue así como los antropólogos invitados conceptuaron sobre la necesidad de que la población afrocolombiana definiera el asunto,

no obstante, plantearon la posibilidad de generar una serie de criterios que permitirían *“una conceptualización de los rasgos o de las características que se lleguen a considerar como importantes, abiertas a su transformación y a su interrelación con la sociedad”*; sin desconocer el marco histórico de las comunidades negras colombianas *“que remite al ancestro africano y presenta esterotipos comunes al tema en cuestión”*, y teniendo en cuenta *“las diferencias que existen en la comunidades negras de San Andrés, la Costa Atlántica o del Choco”*.

“Dentro de este contexto, vale precisar que entre los antropólogos fueron consideradas las construcciones de *“identidad por rasgos”*, como también por *“imaginarios”*; y que la aceptación general de los comisionados de las comunidades, como también de los representantes de sus organizaciones, apuntó a *“los datos de parentesco y troncos familiares, para la reglamentación y otorgamiento del territorio”*.

“Para el efecto, comisionados y representantes de las comunidades negras y de sus organizaciones, hicieron énfasis en la conformación de los palenques y en el reconocimiento cultural e institucional de su autonomía, aduciendo que éste data de la Cédula Real de 1691; e insistieron que la relación campo poblado debía ser considerada, a fin de que se entienda *“la forma como se hace el poblamiento, el uso y la distribución de espacios y su relación con el tronco familiar. Esto indica que se debe adoptar la relación campo poblado como unidad territorial (..)”*.

“ ...

“... la Sala observa que la propuesta del Gobierno, en el sentido de la organización en consejos comunitarios, con personería jurídica y representación legal, fue adoptada por el legislador, sin desconocer la concepción territorial de las comunidades negras, como quiera que los artículos 3° y 5° de la Ley 70 disponen i) que la comunidad negra es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, dentro de la relación campo-poblado y ii) que la ocupación colectiva es el asentamiento histórico ancestral de dicha comunidad.

“d) La Ley no desconoce en consecuencia los núcleos poblacionales, formados a partir de la solidaridad generada en los procesos de manumisión, como tampoco el particular desarrollo que dichos núcleos tuvieron en el suroccidente chocono, debido, en gran parte, al control precario que en el Pacífico ejercían las autoridades coloniales, reducido *“al espacio específico de los pocos poblados, los entables mineros y los pueblos de indios, mientras que el resto del inmenso territorio era una gran región de frontera, un espacio fuera de la férula colonial en el que, al decir de Almario en su texto sobre el Pacífico sur, se da el nacimiento de una verdadera Nación Cultural, un proceso de etnogénesis integrado por dinámicas de desesclavización y territorización”* – comillas en el texto-.

“Desde esta perspectiva puede afirmarse que el legislador consideró que el proceso al que se hace referencia propició procesos concomitantes de búsqueda de libertad y dio lugar a construcciones propias y experiencias individuales, familiares y colectivas acompañadas por *“un sentimiento y percepción del territorio como algo singular y propio”*, que prefigura el elemento *“peculiar y central”* de los grupos negros del pacífico colombiano, que constituirá con el tiempo su denominada *“etnicidad territorializada”*.

“Sentimiento y percepción que asociados a la *“identidad del río”* se acentuaron con la ocupación de *“nuevos espacios por los grupos negros en libertad”*, generada por la caída del orden esclavista y la manumisión jurídica de mediados del siglo XIX, proceso *“opuesto o superpuesto a las estrategias de integración del Estado, como la mediación de la nueva evangelización católica, el ordenamiento social y territorial en municipios, corregimientos, veredas y una pretendida modernidad política, educativa y cultural”*, el que *“al mantenerse como una constante en el tiempo, permite que dicha etnicidad pueda ser pensada en términos de una Nación Cultural*.

“Por ello i) el artículo 2° de la Ley 70 de 1993 delimita el espacio de ríos, montes y quebradas, que permitió a los manumisos experimentaciones propias, fundadas en percepciones individuales y sociales construidas sobre relaciones de identidad compartida -la

Cuenca del Pacífico, sus ríos y las zonas rurales ribereñas- ; y ii) la misma disposición reconoce los procesos de formación de parentelas, que en forma de unidades productivas y espacios amplios involucraron terrenos comunitarios de familias extendidas y nucleares, que mantienen su relación inclusive por fuera de sus regiones y comunidades.

“Los numerales 5, 6 y 7 del artículo 2° de la Ley en comento i) definen a las comunidades negras, como *“el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”*; ii) determinan su hábitat en *“el asentamiento histórico y ancestral, donde desarrollan sus prácticas tradicionales de producción”*; y iii) relacionan las actividades y técnicas agrícolas, minerales, de extracción forestal, pecuniarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales, que les han permitido *“consuetudinariamente (...) garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible”*, como prácticas tradicionales de producción.

“e) Esta somera descripción de la organización social y territorial de las comunidades que ocupan las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, considerada en las deliberaciones de la Comisión Especial para la expedición de la Ley 70 de 1993, y recogida en el objeto y definiciones de la misma, indican que en su correcta inteligencia la escogencia del representante legal de la respectiva comunidad, en cuanto persona jurídica, si bien permite a estas comunidades *“recibir en propiedad las áreas adjudicables”*, no desconoce la noción de colectividad que les es propia, es decir aquella conectada con *“el tronco cuya cabeza visible se identifica con un antepasado (...) que es lo que da sentido a la relación entre lo rural y los poblados”*.”

Así pues, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la existencia fáctica y la organización jurídica especial de las comunidades negras del Pacífico colombiano, entendidas como grupos étnicos sujetos de especial protección, ubicadas en zonas geográficas reconocidas como de propiedad colectiva de estos grupos, que además tienen establecido un mecanismo legal de

representación jurídica como grupo, que no desconoce “la noción de colectividad que les es propia, es decir aquella conectada con “*el tronco cuya cabeza visible se identifica con un antepasado*” . Además, este reconocimiento no se restringe a las comunidades negras del litoral Pacífico, sino que se extiende a otras que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional, siempre que cumplan con los dos elementos reseñados por la jurisprudencia para ser consideradas como grupos étnicos, es decir el elemento objetivo y el subjetivo antes comentado.

6.2.5. Ahora bien, en relación específica con las comunidades raizales de San Andrés y Providencia, en la Sentencia C-530 de 1993 la Corte señaló lo siguiente:

“La cultura de las personas raizales de las Islas es diferente de la cultura del resto de los colombianos, particularmente en materia de lengua, religión y costumbres, que le confieren al raizal una cierta identidad. Tal diversidad es reconocida y protegida por el Estado y tiene la calidad de riqueza de la Nación. El incremento de la emigración hacia las Islas, tanto por parte de colombianos no residentes como de extranjeros, ha venido atentando contra la identidad cultural de los *raizales*, en la medida en que por ejemplo en San Andrés ellos no son ya la población mayoritaria, viéndose así comprometida la conservación del patrimonio cultural nativo, que es también patrimonio de toda la Nación.” (Negritillas y subrayas fuera del original)

En punto a la educación, al considerar que no resultaba contrario a la Carta la limitación del acceso a centros educativos a los residentes de la Isla, la Corte en la Sentencia citada, indicó esto:

“El artículo 27 de la Carta de 1991 establece que “el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.” Esta disposición es concordante con los artículos 67 y 68 ídem. Este último anota en su inciso quinto que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”.

“

“Por otra parte la limitación a los no residentes va acompañada de la

protección a la identidad cultural de los *raizales*” (Subrayas fuera del texto).

También con fundamento en la condición de grupo étnico de los *raizales* del Archipiélago de San Andrés, en la Sentencia C-053 de 1999 la Corte encontró que no merecía reproche de inconstitucionalidad la norma que extendía a todo el Archipiélago el uso de la lengua nativa. En este caso la Corporación admitió que *“el territorio propio de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial.”*

6.3 Pronunciamento de la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, OIT en relación con el carácter de pueblos tribales de algunas comunidades negras asentadas en el Pacífico colombiano.

La Corte tiene en cuenta también que, en el año 2006, la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, emitió una Observación relativa a la aplicación del Convenio 169 a algunas comunidades afrodescendientes colombianas, específicamente al caso de las comunidades de Jiguamiandó y de Curbaradó, del Departamento del Chocó. En lo pertinente, esta Observación expresó:

4. La Comisión considera que a la luz de los elementos proporcionados, las comunidades negras de Curbaradó y Jiguamiandó parecen reunir los requisitos establecidos por el artículo 1, párrafo 1, apartado a), del Convenio según el cual se aplica: «a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial». Además, el párrafo 2 del mismo artículo establece que «la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio». Según las informaciones proporcionadas en la comunicación indicando que los representantes de los consejos comunitarios de Curbaradó y Jiguamiandó participaron en la elaboración de la comunicación, parecería que las mismas, al

solicitar la aplicación del Convenio a sus comunidades, tienen conciencia de su identidad tribal. Además la definición de «comunidad negra» desarrollada por la ley núm. 70 parece coincidir con la definición de pueblos tribales del Convenio. La Comisión solicita al Gobierno y a la USO que confirmen si estas comunidades se autoidentifican como comunidades tribales en el sentido del artículo 1, 1, a), del Convenio. Solicita asimismo al Gobierno que proporcione indicaciones sobre el porcentaje de afrodescendientes que cumplen con los requisitos del artículo 1, 1, a), del Convenio. Solicita al Gobierno que, en caso de considerar que estas comunidades no constituyen pueblos tribales en el sentido del Convenio, exprese sus motivos.” (Negrillas fuera del original)

Esta Observación, si bien no constituye una orden formal dirigida a que el Gobierno de Colombia tenga como sujetos de la aplicación del Convenio 169 a las mencionadas comunidades de Jiguamiandó y de Curbaradó, del Departamento del Chocó, si reviste importancia por su valor como criterio de interpretación en lo relativo al ámbito de aplicación de dicho Convenio respecto de las comunidades negras colombianas que tienen conciencia de su identidad tribal.

6.4 Reconocimiento jurídico de la Comunidad Rom o pueblo gitano como pueblo tribal sujeto de especiales derechos en materia de salud.

Aunque no existe en la Constitución Política un reconocimiento específico del Pueblo ROM como un grupo étnico sujeto de especial protección constitucional, el mismo sí ha sido reconocido por el Consejo Nacional de Seguridad social en Salud como un pueblo tribal objeto de la aplicación del Convenio 169 de la OIT. En tal virtud, sin llegar a hacer extensivas a esta comunidad las normas de la Ley 691 de 2001, aquí acusadas, que crean un Sistema de Salud Especial Indígena, el mencionado Consejo sí ha dictado normas especiales dirigidas a proteger el derecho a la salud de los miembros de este pueblo. Dichas normas especiales están contenidas en el Acuerdo 273 de 2004, mediante el cual se regula la afiliación de la población ROM al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. El texto de dicho acuerdo es el siguiente:

**“ACUERDO 000273
26/08/2004**

“por medio del cual se adiciona el Acuerdo 244 de 2003 en cuanto a la afiliación de la población ROM al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

“El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 172 y 212 de la Ley 100 de 1993,

“CONSIDERANDO:

“Que la Constitución Política Nacional en sus artículos 7°, 8° y 70 reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación, dispone que es obligación del Estado y de las personas la protección de las riquezas culturales y naturales de la misma y establece que la diversidad cultural es fundamento de la nacionalidad, reconociendo la igualdad y dignidad de todas las personas que conviven en el país;

“Que las disposiciones legales contenidas en el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional de Trabajo, OIT, "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", ratificada mediante la Ley 21 de 1991, se hacen extensivas y aplican al pueblo Rom;

“Que en la Ley 21 de 1991 en el numeral 1 del artículo 25 se establece "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 de salud física y mental"; y en el numeral 2, "Los servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales";

“Que ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia se encuentra registrada y legalmente reconocida, mediante la Resolución número 022 del 2 de septiembre de 1999, el Proceso Organizativo del Pueblo Rom (Gitano) de Colombia (Prorom) como organización representativa e interlocutora válida ante las instituciones gubernamentales;

“Que el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, en comunicado de

fecha 11 de junio de 2001 certificó que "el pueblo Rom por sus dinámicas identitarias y proceso histórico y cultural es un pueblo tribal o grupo étnico con todas las atribuciones que esto conlleve dentro del marco legal colombiano";

"Que la Ley 812 del 23 de junio de 2003, mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 "Hacia un Estado Comunitario" señaló en el numeral 9 del apartado "FORTALECIMIENTO DE LOS GRUPOS ETNICOS" lo siguiente: "En relación con los ROM (gitanos) se propondrán mecanismos que reconozcan sus derechos y sus prácticas consuetudinarias. Se promoverán programas y proyectos orientados a mejorar sus condiciones de vida";

"Que los mecanismos de identificación y clasificación de potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en el Acuerdo 244, resultan insuficientes para realizar el diagnóstico socioeconómico de los pueblos ROM por lo que resulta necesario modificarlo para permitir la adecuada identificación de esta población;

"Que el presente acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Acuerdo 31 del CNSSS, cuenta con concepto previo favorable de la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección Social por considerarlo ajustado a las normas vigentes, el cual se anexa al acta correspondiente,

“ACUERDA:

“Artículo 1°. Identificación de potenciales beneficiarios mediante instrumentos diferentes de la encuesta Sisbén. Adicionase al artículo 4° del Acuerdo 244 de 2003, el numeral 9, el cual quedará así:

“9. Población ROM. La identificación de la población ROM se realizará mediante un listado de potenciales beneficiarios que será elaborado por la autoridad legítimamente constituida (Shero Rom o portavoz de cada Kumpania) y reconocida ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia. El listado deberá ser registrado y verificado por la alcaldía del municipio o distrito en donde se encuentren las Kumpania.

No obstante, cuando las autoridades legítimas del pueblo ROM lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta Sisbén.

“Artículo 2°. Los miembros del Pueblo ROM participarán como afiliados al Régimen Subsidiado, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, excepto en los siguientes casos:

- 1. Que esté vinculado mediante contrato de trabajo.*
- 2. Que sea servidor público.*
- 3. Que goce de pensión de jubilación.*
- 4. Que perciba ingresos o renta suficientes o cuente con capacidad de pago para afiliarse al régimen contributivo.*
- 5. Que sea beneficiario de otra persona afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud o tenga derecho a serlo.*
- 6. Que pertenezca a un régimen de excepción.*

*“Artículo 3°. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el **Diario Oficial** y modifica el artículo 4° del Acuerdo 244 de 2003.*

“Publíquese y cúmplase.”

De la normativa anterior la Corte concluye que un órgano gubernamental ha reconocido formalmente que el pueblo Rom o pueblo gitano, por su proceso histórico y cultural y su conciencia de identidad comunitaria, es un pueblo tribal o grupo étnico al cual se hacen extensivas las disposiciones contenidas en el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional de Trabajo, OIT, "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", adoptado como legislación interna mediante la Ley 21 de 1991.

6.5 Conclusiones relativas a la situación fáctica y jurídica de otros grupos etno-culturales diferentes a las comunidades indígenas, frente al derecho a gozar de un sistema de seguridad social en salud especial.

A juicio de la Corte, del anterior estudio de las normas constitucionales y su desarrollo legal, de la jurisprudencia constitucional, de las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y de la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, se desprende con toda nitidez que, además de los pueblos indígenas, existen en Colombia como realidad fáctica otras comunidades o grupos étnicos que responden a la definición dada en el literal a) del artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, y que en tal virtud tienen el derecho a que se refiere el artículo

25 de dicho Convenio, que ordena que se pongan a su disposición servicios de salud adecuados, que puedan ser organizados y prestados a nivel comunitario bajo su propia responsabilidad y control, y que tengan en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

Entre estos grupos, la Constitución menciona directamente las comunidades negras de la Cuenca del Pacífico (C.P. Art. 55 transitorio) y las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia (C.P. Art. 310); no obstante, esta misma disposición superior admite que pueden existir “otras zonas del país que presenten similares condiciones”, por lo cual esta Corporación ha interpretado el artículo 55 transitorio de la Carta en el sentido según el cual el término *“comunidades negras”* allí empleado *“se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados”*, es decir reúnan *“(i) un elemento “objetivo”, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento “subjetivo”, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.”*

Dentro de este mismo criterio, la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, ha reconocido que algunas comunidades negras del Pacífico colombiano, como por ejemplo las de Jiguamiandó y de Curbaradó, del Departamento del Chocó, son destinatarias de las normas del Convenio 169.

Así mismo, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, al expedir el Acuerdo 273 de 2004, reconoció que el pueblo Rom o pueblo gitano es un pueblo tribal o grupo étnico al cual se hacen extensivas las disposiciones legales contenidas en el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional de Trabajo, OIT.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que la obligación constitucional del legislador, derivada de lo dispuesto en los artículos 1° y 25 del tantas veces citado Convenio 169, no se restringía a establecer un sistema de salud especial para los pueblos indígenas, sino que se hacía extensivo a todos los demás pueblos tribales existentes en el territorio nacional, entre los cuales se encuentran aquellos que se acaban de mencionar.

Así las cosas, la obligación del legislador era establecer un sistema de salud especial para los pueblos indígenas y también para los demás grupos étnicos existentes en el país, que puedan quedar cobijados por la definición de pueblos tribales contenida en el artículo 1° del convenio 169 de la OIT.

Con base en la anterior conclusión, pasa la Corte a estudiar la conformidad o inconformidad con la Constitución de las expresiones “*indígena*”, “*indígenas*” y “*pueblos*” de la Ley 691 de 2001.

7. Omisión legislativa en materia de sistema de salud especial para grupos étnicos no indígenas. Imposibilidad de interpretar la ley acusada en el sentido según el cual ella cobija a otros grupos étnicos. Naturaleza absoluta de la omisión legislativa detectada.

7.1 Omisión legislativa en materia de sistema de salud especial para grupos étnicos no indígenas.

7.1.1 El estudio que ha llevado a cabo la Corte en los dos capítulos inmediatamente anteriores, lleva a las siguientes conclusiones:

- a. El Convenio 169 de la OIT, por formar parte del llamado “bloque de constitucionalidad”, impone al legislador una obligación de diseñar un sistema de salud especial, no sólo para los pueblos indígenas, sino también para los demás grupos étnicos que puedan existir en el país.
- b. La Constitución Política, el legislador, las autoridades administrativas, la jurisprudencia constitucional, y la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, han reconocido que en Colombia existen grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas, que por lo tanto son destinatarios de las normas del referido Convenio 169 de la OIT.
- c. La Ley 691 de 2001 diseña un Sistema de Salud Especial exclusivamente para los pueblos indígenas.
- d. Por lo tanto, el legislador ha incumplido su obligación de diseñar un sistema de salud especial para los grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas.

7.1.2. La anterior conclusión pone de manifiesto que a los demandantes les asiste la razón cuando afirman que el legislador, en la Ley acusada, incurre en una omisión legislativa. Ahora bien, a su parecer esta omisión es de aquellas que la jurisprudencia ha calificado de “relativas”, que se producen, entre otros

casos, cuando la ley no cubre todos los supuestos de hecho iguales al que es legalmente regulado, por lo cual la medida legislativa resulta ser discriminatoria y en tal virtud inconstitucional por desconocimiento del artículo 13 superior. El fenómeno de este tipo de inconstitucionalidad, ha dicho también la Corte, *“está ligado, cuando se configura, a una "obligación de hacer", que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”*. Y ha señalado además que *“son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad”*.

La omisión legislativa relativa de carácter discriminatorio, que se produce por no la inclusión de todos los supuesto de hechos iguales a los regulados en la ley, normalmente implica que las disposiciones que resultan acusadas por esta razón no sean inconstitucionales por lo que en sí mismas ellas disponen, sino por no hacer extensivas esas disposiciones a esos otros supuestos de hecho iguales a los regulados. Así las cosas, la Corte suele aceptar que dichas normas pueden ser constitucionales sí y solo sí se entiende que ellas cubren esos otros supuestos fácticos no mencionados por el legislador. De esta manera, la verificación de la existencia de una omisión legislativa relativa normalmente lleva a la Corte a proferir una sentencia integradora, que hace extensivos los efectos de la regulación legal a los supuestos de hecho no contemplados en la ley. Sobre esta alternativa, la Corte ha dicho que *“la posibilidad de emitir una sentencia integradora por omisión legislativa discriminatoria, de conformidad con los criterios que al respecto ha sentado la jurisprudencia de la Corporación, se da en aquellos casos en los cuales “... la inexecutable derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo.”*

Ciertamente, en las sentencias integradoras, como variedad de los fallos modulados, el juez constitucional hace valer la fuerza normativa de la Constitución. Es decir la aplica directamente pretendiendo llenar los vacíos del legislador, y proceden cuando se detectan inexecutable por omisión legislativa que derivan en el desconocimiento del principio a la igualdad. Si la ley no contempló todos los supuestos de hecho idénticos al regulado, es necesario ampliar su cobertura a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación, y en ello no hay nada distinto de aplicar el artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad.

7.2. Imposibilidad de extender la aplicación de la Ley 691 de 2001 a los casos de otras comunidades étnicas, no previstos en ella.

7.2.1. Así pues, la omisión legislativa que denuncian los demandantes haría inconstitucionales las normas parcialmente acusadas, pero como a su parecer esta omisión es de naturaleza relativa, debería dar lugar a una sentencia integradora que hiciera extensible la aplicación de la Ley 691 de 2001 a todos los grupos étnicos no indígenas existentes en el país.

En este punto no sobra recordar que aunque la jurisprudencia constitucional recogida especialmente en las Sentencias C-621 de 1998, C-362 de 2001 y C-1299 de 2005 ha establecido que no es de recibo que una demanda pida directamente la declaratoria de exequibilidad condicionada de una disposición legal, ello no obsta para que esta Corporación judicial, ante la solicitud de declaración de inexecutable simple de una disposición (como lo es la solicitud subsidiaria contenida en este caso en la demanda), opte por declarar que la norma es constitucional siempre y cuando se la interprete en determinada forma en la cual se ajusta a la Constitución.

Sin embargo, en el presente caso, a la hora de analizar la posibilidad de extender la aplicación de la Ley 691 de 2001 a todos los grupos étnicos no indígenas existentes en el país, la Corte aprecia que de manera general ello no sería constitucionalmente posible, pues dicha ley fue diseñada como una medida legislativa adecuada específicamente a la realidad jurídica, cultural y económica concreta de dichas comunidades indígenas, por lo cual su extensión a otros grupos podría vulnerar algunos derechos fundamentales de los miembros de esas comunidades, y desconocer el diseño constitucional de los mecanismos de financiación de los servicios de salud.

7.2.1.1. En efecto, en consideraciones vertidas *ad supra* la Corte constató que la Ley 691 de 2001 tiene unas notas características, que la hacen adecuada exclusivamente para las comunidades indígenas existentes en el país. Ciertamente dicha Ley, según lo revelan sus antecedentes históricos y su interpretación literal y sistemática, busca organizar un Sistema de Seguridad Social en Salud Especial para los pueblos indígenas, que permita garantizar la supervivencia física y cultural de estas comunidades. Para esos efectos, parte de reconocer el Sistema General de Seguridad Social en Salud no resulta adecuado para garantizar la salud de los miembros de estos pueblos, por varias

razones, entre las cuales cabe mencionar las siguientes:

a) Porque como rasgo general, los pueblos indígenas practican un *modus vivendi* que desconoce la economía de capitales y la propiedad privada, y más bien se organiza en torno a formas de propiedad colectiva y de trueque, por lo cual los individuos miembros de estos pueblos usualmente carecen de capacidad de pago de sumas dinerarias; por esta razón, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que prevé como parte de su organización el pago de sumas de dinero como presupuesto previo para acceder a los servicios de salud, no resulta adecuado para garantizar la salud de los indígenas. Incluso en el Régimen Subsidiado, dicho Sistema General implica obligaciones dinerarias para los usuarios, como las cuotas moderadoras y copagos. Por esa razón, el Sistema Especial Indígena diseñado en la Ley 691 de 2001 exime a los usuarios indígenas de cualquier obligación dineraria, impuesta como condición previa para acceder a los servicios de salud. Así las cosas, la Ley parte de la presunción legal de que los indígenas carecen de la posibilidad de pagar sumas dinerarias, por lo cual el acceso a los servicios de salud no puede estar mediado por el dinero, en la medida en que las economías de esos pueblos no son de naturaleza monetaria.

De esta manera, 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 indígenas, 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.

b) La forma de afiliación al Sistema de Seguridad Social Especial Indígena y de administración del mismo diseñado en la Ley 691 de 2001 también se estructura a partir de los rasgos peculiares de la cosmovisión de los pueblos indígenas. En efecto, dicha forma de administración parte de considerar que estos pueblos amerindios como regla general presentan una visión totalizante de la realidad natural y social, en la cual el individuo es sólo un elemento de dicha realidad total. Se trata de cosmovisiones colectivistas, en donde lo subjetivo debe supeditarse a los dictados de la naturaleza y de la sociedad y en donde el sujeto transcurre dentro de un contexto vital donde prima lo colectivo sobre lo individual. Por ello la Corte ha dicho que *“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).”*

Por esta razón, la Ley 691 de 2001 dispone que *“(c)ada 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.”* (Ley 691 de 2001, Artículo 17. Negrillas y subrayas fuera del original). Repárese en que la escogencia y la afiliación a la administradora de salud no es un acto individual de cada miembro de la comunidad, sino una decisión colectiva avalada por las autoridades tradicionales, decisión que tiene que ser acatada por cada sujeto en particular.

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. Lo anterior aun conociendo que algunas comunidades negras tienen una organización jurídica que implica la existencia de representantes legales de las mismas, según lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, arriba reseñada.

c) Finalmente, la Corte detecta que en la Ley 691 de 2001 el legislador ha diseñado una forma particular de financiación del Sistema de Seguridad Social Especial Indígena, que desarrolla un sistema constitucional de asignación de recursos para atender los servicios de salud, sistema que atiende a criterios territoriales y en el cual los resguardos indígenas son titulares del derecho a participar en las rentas nacionales destinadas a esos propósitos.

Ciertamente, como se hizo ver en consideraciones anteriores de esta misma Sentencia, dentro de los recursos llamados a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud Espacial Indígena figuran los aportes de los “Resguardos Indígenas”. Al respecto, como se dijo, el artículo 356 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2001, para efectos de atender los servicios a cargo de las entidades territoriales y proveer los recursos necesarios para financiar adecuadamente su prestación, crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, y dispone que de este Sistema también serán beneficiarias *“las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas”*. Así mismo, esta norma superior indica que *“la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando éstos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.”*

Ahora, si bien los resguardos indígenas son formas de propiedad colectiva que pueden asimilarse a otras formas similares de derechos sobre tierras comunales radicados en cabeza de otros grupos étnicos no indígenas, como por ejemplo las comunidades negras de la Costa Pacífica, expresamente reconocidos por el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, éstas últimas no participan en los ingresos de la Nación destinados a garantizar la prestación del servicio de salud, como sí lo hacen, por mandato del constituyente, los resguardos indígenas y las entidades territoriales indígenas. Lo cual nuevamente revela que la extensión de la Ley acusada a otras comunidades étnicas, aun si las mismas se organizan en torno a formas de propiedad colectiva, implicaría una inadecuación de la ley frente a la realidad social y jurídica a la que se extendería, por lo menos en cuanto al sistema de

financiación previsto en ella se refiere.

Adicionalmente, 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.

7.2.1.2. Todo lo anterior revela a la Corte que las medidas adoptadas por el legislador en la Ley 691 de 2001 en la práctica sólo resultan aplicables a los pueblos indígenas, en atención a sus particularidades culturales y a su especial organización jurídica, bajo la forma de resguardos, prevista en la propia Constitución. Por lo cual dicha Ley no es adecuada para ser aplicada de manera general a otras comunidades étnicas o culturales existentes en el país, aunque ellas hayan sido reconocidas como tales por el propio constituyente, por el legislador, por las autoridades administrativas y por la jurisprudencia, y aunque esté establecido que responden a la definición de “pueblos tribales” dada en el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, por lo cual tienen un derecho de rango constitucional a un sistema de seguridad social en salud que (i) “*les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control*”, (ii) en la medida de lo posible esté organizado a “*nivel comunitario*”, y (iii) sea adecuado a sus circunstancias “*económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales*”.

7.3 Existencia de una omisión legislativa absoluta y no relativa.

Así las cosas, la Corte detecta que, aunque *prima facie* consideró plausible la existencia de una omisión legislativa relativa en la formulación de la Ley 691 de 2001, tras estudiar detenidamente el ámbito de aplicación de dicha ley y las razones de su adopción, concluye que la mencionada omisión no es de carácter

relativo sino absoluto.

En efecto, esta Corporación ha explicado que los rasgos característicos de una omisión legislativa relativa implican *(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.*” . (Subrayas fuera del original)

Ahora bien, en el presente caso, aunque se cumplen todos los demás presupuestos para tener por configurada una omisión legislativa relativa, la exclusión de los casos asimilables si tiene un principio de razón suficiente. Este principio de razón suficiente, es decir esta justa causa de inaplicación a casos similares, es el anteriormente explicado, relativo a las particularidades de las relaciones económicas no monetarias, la cosmovisión totalizante y a la especial organización jurídica de las comunidades indígenas, bajo la forma de resguardos, prevista esta última en la propia Constitución, que hacen inadecuada la extensión generalizada de las previsiones de la Ley a otras comunidades étnicas no indígenas que no compartan todos estos rasgos culturales y esta organización jurídica, así ellas tengan un mismo derecho a un sistema de salud especial.

7.4 Inexistencia de una violación del derecho a la igualdad recogido en el artículo 13 de la Constitución Política.

En torno de la proyección del principio de igualdad en el momento de la producción de las leyes, la Corte ha explicado que el carácter relacional del mismo exige que las autoridades públicas, de manera especial el legislador, (i) otorguen un trato igual a los supuestos de hechos iguales o equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgar un trato diferente, y (ii) otorguen un trato desigual a situaciones de hecho igualmente dispares. Estos dos contenidos esenciales del principio de igualdad pueden, a su vez, ser descompuestos en cuatro mandatos; sobre este particular, la Corte

recientemente ha vertido los siguientes conceptos:

“.. la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: **por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente**, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.

Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad según lo ha señalado la doctrina colombiana pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) **un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.** Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo

13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.” (Negritas y subrayas fuera del original)

Véase cómo la Corte ha entendido que aun en aquellos casos en que existen supuestos de hecho equivalentes, el legislador debe dispensar un tratamiento igual, “*siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente*”. Nótese así mismo cómo el principio de igualdad exige a los poderes públicos otorgar un trato diferenciado allí donde las situaciones de hecho sean parcialmente asimilables, pero en donde las diferencias sean más relevantes que las similitudes, de cara a la Constitución. Es decir, si dichos presupuestos fácticos son similares, pero no iguales, y las diferencias tienen tal envergadura o importancia que exijan regulaciones jurídicas especiales, pues de otro modo quedarían comprometidos derechos, principios o valores constitucionales, el legislador no puede hacer caso omiso de dichas diferencias y debe producir un estatuto especial para los casos parcialmente disímiles.

En el caso presente, la Corte ha verificado que existe un principio de razón suficiente que hace que la Ley 691 de 2001 no resulte aplicable a los grupos étnicos distintos de los pueblos indígenas existentes en el país; es decir ha detectado que aunque la situación de los pueblos indígenas y de las demás comunidades étnicas existentes en el país es asimilable, pues frente a las normas del Convenio 169 de la OIT unos y otros tienen un mismo derecho a un sistema de salud especial, existen particularidades jurídicas y culturales que marcan diferencias entre unos y otros, que hacen que, de cara a la organización del sistema de salud especial, opere frente al legislador un mandato de trato diferenciado, pues se trata de destinatarios que se encuentran en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en donde las diferencias son más importantes o tienen un mayor peso que las similitudes, porque son constitucionalmente relevantes.

En efecto, al detenerse a estudiar la posibilidad de aplicación de la Ley 691 de 2001 a los grupos étnicos no indígenas, la Corte ha concluido que ello no es posible, pues dicha Ley ha sido concebida atendiendo a la situación concreta de las culturas indígenas, proveniente de unos particulares rasgos culturales que la

Constitución busca proteger, y de su especial situación jurídica, ésta última derivada de las normas superiores relativas a la participación de los resguardos en los ingresos de la Nación destinados a atender los servicios de salud. Esta misma situación fáctico – jurídica constitucionalmente relevante no se presenta en el caso de otros grupos étnicos, por lo cual la no extensión de los beneficios de la Ley 691 de 2001 a dichos grupos tiene un principio de razón suficiente, sin perjuicio del deber que le compete a legislador, y que hasta ahora ha incumplido, de proferir otra ley que regule concretamente y de manera adecuada el derecho de acceso y participación de los demás grupos étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es más, la Corte ha visto que la extensión de la Ley 691 de 2001 a todos los grupos étnicos no indígenas generaría una inadecuación de la medida legislativa respecto de ellos, que como se vio podría redundar en la violación de algunos derechos fundamentales de los miembros de dichas comunidades, como por ejemplo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como la imposibilidad de financiar en condiciones de igualdad los servicios de salud especiales que requieran estos pueblos y sus integrantes, pues el diseño legal previsto en la Ley 691 de 2001 para el cubrimiento del costo del Sistema de Salud Especial Indígena no se adecua a cualquier grupo étnico, sino únicamente a los asentados en “resguardos”.

Así las cosas, forzoso es concluir que, frente al derecho de acceso especial a los servicios de salud, desde una perspectiva constitucional la situación fáctica y jurídica de los pueblos indígenas es parcialmente distinta de la de los demás grupos étnicos existentes en el país, siendo las diferencias constitucionalmente relevantes, por lo cual la regulación legal de la participación de los unos y otros en el Sistema General de Seguridad Social en Salud no puede ser idéntica.

De esta manera, la Corte concluye que el cargo central de la demanda, relativo a la violación del derecho a la igualdad, y sobre el cual se edifican todas las demás acusaciones, no está llamado a prosperar. De manera especial, los argumentos de la acusación relativos a la supuesta delimitación errónea de los destinatarios o beneficiarios de la ley, por no inclusión de grupos y sujetos en idéntica situación fáctica (*underinclusive statute*), han quedado desvirtuados cuando se ha visto que en los pueblos indígenas se presentan ciertas particularidades culturales o jurídicas que exigen el diseño de un estatuto especial que regule el derecho de acceso a la salud de estas comunidades.

En consideración a lo anterior, en la parte resolutive de la presente Sentencia se declarará la exequibilidad de las expresiones “*Pueblos indígenas*”, “*indígenas*”

y “*pueblos*” contenidas en los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001. Así mismo, se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo de la demanda relativo a la supuesta omisión legislativa, toda vez que ha detectado que la misma no es relativa sino absoluta.

7.5 No obstante, en la medida en que la Corte ha encontrado que el legislador, hasta ahora, no ha producido una ley que permita ejercer el derecho constitucional de las comunidades étno culturales no indígenas a gozar de un sistema de salud especial, y que al respecto existe una omisión legislativa de carácter absoluto, en la parte resolutoria de de esta providencia exhortará al Congreso Nacional para que, en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, provenientes de lo dispuesto en los artículos 1° y 25 del Convenio 169 de la OIT, regule para dichas comunidades servicios de salud adecuados, en lo posible organizados y prestados a nivel comunitario bajo su propia responsabilidad y control, que tengan en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*Pueblos indígenas*”, “*indígenas*” y “*pueblos*” contenidas en los artículos 1 a 30 de la Ley 691 de 2001.

Segundo: **INHIBIRSE** en relación con el cargo de omisión legislativa planteado en la demanda.

Tercero. **EXHORTAR** al Congreso Nacional para que, en cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, provenientes de lo dispuesto en los artículos 1° y 25 del Convenio 169 de la OIT, regule para las comunidades etno culturales no indígenas servicios de salud adecuados, en lo posible organizados

y prestados a nivel comunitario bajo su propia responsabilidad y control, que tengan en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
Ausente en comisión

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General