

Sentencia C-666/16

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Omisión legislativa relativa por cuanto no establece un régimen especial para docentes de comunidades afrocolombianas, quienes gozan de autonomía para tener su propio sistema, acorde con la preservación de su identidad étnica y cultural/ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Derecho a la estabilidad laboral de docentes de comunidades negras

La Corte considera fundamental apartarse parcialmente de la posibilidad de proferir una sentencia integradora para evitar que con su decisión se afecten los derechos fundamentales involucrados y, en especial, los derechos derivados de la estabilidad laboral de los docentes de las comunidades negras. De adoptar la misma decisión tomada en la Sentencia C-208 de 2007 en relación con los docentes de las comunidades negras, e integrar el vacío normativo con un régimen jurídico precario y a todas luces incompleto, la Corte sometería a los docentes de dichas comunidades a una situación de interinidad en su relación laboral con el Estado. En efecto, el condicionamiento sujeto a la inaplicabilidad del escalafón para los docentes y directivos docentes de las comunidades negras impediría su nombramiento en propiedad, así como sus posibilidades de evaluación y ascenso. Ello ciertamente los sitúa en condiciones de precariedad laboral y los ubica en desventaja frente a los demás docentes del país. Con tal decisión resulta previsible que los docentes que se encuentren en semejante situación interpongan acciones de tutela tendientes a proteger sus derechos fundamentales, tal como ocurrió con las comunidades indígenas. Esta situación, además de vulnerar los derechos individuales de los docentes, sería susceptible de afectar la continuidad y la adecuada prestación del servicio público de educación, y por lo tanto, los derechos de los estudiantes de las comunidades negras en todo el territorio nacional. Las anteriores consecuencias conllevan un detrimento de los derechos de profesores y estudiantes que es desproporcionado frente al beneficio que se pretende obtener mediante la declaratoria de constitucionalidad condicionada. Los efectos de la aplicación del Decreto 1278 de 2002 por un año más a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, raizales y palenqueras no suponen daños irremediables para su autonomía e integridad cultural. En cambio, como ya se dijo, sí conllevan un alto grado de incertidumbre respecto de la estabilidad laboral de los docentes y a la continuidad

del servicio público de educación a menores de edad.

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE FRENTE A DOCENTES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS A COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS-Efectos diferidos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional/OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional/OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA Y RELATIVA-Distinción

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Interpretación y alcance del ámbito de aplicación

EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Interpretación conforme a la Constitución/CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Interpretación considerada inconstitucional debe desprenderse de una lectura plausible del texto analizado/ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Disposición se aplica a quienes se vinculen a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002, sin establecer distinción o exclusión entre grupos sociales

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Exclusión de aplicar el régimen general establecido en el Decreto 1278 de 2002 garantiza que docentes de comunidades negras tengan un régimen especial

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Disposiciones especiales sobre educación/CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Autonomía de pueblos indígenas y tribales en materia educativa

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDADES INDIGENAS EN CONVENIO 169 DE LA

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Jurisprudencia constitucional

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDADES NEGRAS, RAIZALES Y PALENQUERAS EN MATERIA EDUCATIVA EN CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Jurisprudencia constitucional

RELACION ENTRE DOCENTES AFROCOLOMBIANOS Y EL ESTADO-Deber constitucional de incluir en un régimen especial a los docentes que prestan sus servicios a comunidades negras

PARTICIPACION DE COMUNIDADES NEGRAS EN MATERIA EDUCATIVA EN CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Derecho de carácter progresivo

AUTONOMIA EN MATERIA EDUCATIVA Y PRESERVACION DE CULTURAS NEGRAS, RAIZALES, AFROCOLOMBIANAS Y PALENQUERAS-Relación inescindible/AUTONOMIA EN MATERIA EDUCATIVA-Reconocimiento y protección de la diversidad cultural y riquezas culturales de la Nación/AUTONOMIA EN MATERIA EDUCATIVA-Principio de pluralismo

EDUCACION E IDENTIDAD CULTURAL-Relación/IDENTIDAD CULTURAL-Derecho/IDENTIDAD CULTURAL-Extensión a todos los grupos étnicos/IDENTIDAD CULTURAL-Reconocimiento/IGUALDAD Y DIGNIDAD CULTURAL Y EDUCATIVA-Reconocimiento

AUTONOMIA DE GRUPOS ETNICOS-Sujetos capaces de gestionar sus procesos de formación educativa/PARTICIPACION DE GRUPOS ETNICOS EN MATERIA EDUCATIVA-Reconocimiento

PRINCIPIO DE PLURALISMO EN MATERIA CULTURAL Y EDUCATIVA DE COMUNIDADES NEGRAS-Realización/PARTICIPACION DE COMUNIDADES NEGRAS EN MATERIA EDUCATIVA-Reconocimiento

OMISION LEGISLATIVA-Naturaleza frente al deber de consagrar un régimen diferencial para docentes de comunidades negras

DEBER DE ESTABLECER REGIMEN DIFERENCIAL PARA DOCENTES DE COMUNIDADES NEGRAS-No afecta el carácter relativo de la omisión legislativa

RELACION ENTRE DOCENTES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS A COMUNIDADES NEGRAS,

AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS Y EL ESTADO-Incumplimiento del deber de regulación

RELACION ENTRE DOCENTES AFROCOLOMBIANOS Y EL ESTADO-Regulación/RELACION ENTRE DOCENTES AFROCOLOMBIANOS Y EL ESTADO-Precedente establecido en sentencia C-208 de 2007

COMUNIDADES NEGRAS EN MATERIA EDUCATIVA-Falta de regulación de las relaciones entre docentes y el Estado/COMUNIDADES NEGRAS EN MATERIA EDUCATIVA-Incumplimiento del deber de permitir el ejercicio de su autonomía

MODULACION DE LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS-Derecho comparado/MODULACION DE LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS-Jurisprudencia constitucional

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE FRENTE A DOCENTES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS A COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS-Precedente establecido en sentencia C-208 de 2007

Referencia: Expediente D-11487

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1278 de 2002, “[p]or el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Demandante: Peter William Cortés Mosquera.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, quien la preside, los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos

en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Peter William Cortés Mosquera, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1278 de 2002, “[p]or el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”.

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de junio de 2016, en el que se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, a los Ministros del Interior y de Educación, y al director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Asimismo, se ordenó la comunicación del proceso a las Facultades y Departamentos de Educación de las Universidades de los Andes, Nacional de Colombia, de Antioquia, Industrial de Santander (UIS), de Caldas, del Cauca y de Nariño, al Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes, a la Autoridad Nacional Afrocolombiana –ANAFRO-, al Proceso de Comunidades Negras –PCN-, a la Conferencia Nacional de Organizaciones Negras –CNOA-, al Movimiento Nacional CIMARRÓN, a la Asociación Nacional de Afrodescendientes Desplazados –AFRODES-, y a la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación –FECODE-.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. LA DEMANDA

Norma demandada

En esta oportunidad se demanda la totalidad del Decreto Ley 1278 de 2002, “[p]or el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”, razón por la cual no se transcribe en su totalidad dicha normativa y se remite al anexo de esta sentencia.

A continuación, se explican los cargos de inconstitucionalidad presentados por el demandante, las intervenciones de las entidades públicas y los ciudadanos, y el concepto del Procurador General de la Nación.

Concepto de la violación:

El accionante, obrando en calidad de ciudadano y de Representante Legal del Palenque Urbano Afrocolombiano de Tumaco, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada del Decreto 1278 de 2002, por considerar que la supra inclusión que regula es contraria a los artículos 7, 8, 10, 13, 44, 68 (inciso 5º), 70 y 93 de la Constitución Política y el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, con fundamento en dos cargos básicos.

En primer lugar, el demandante afirma que el decreto demandado incurre en omisión legislativa relativa, ante la falta absoluta de mención de los pueblos afrocolombianos del Palenque Urbano de Tumaco.

A juicio del accionante, el Decreto Ley 1278 de 2002 contraría el mandato contenido en los artículos 10, 68 (numeral 5º) y 70 Superiores, porque al prescribir la escogencia de docentes por concurso abierto, permite que los entes territoriales homogenicen la educación. En este orden de ideas, indica que el Estado debe adoptar medidas de protección para la educación étnica y en particular, vincular docentes capacitados para respetar y desarrollar la identidad lingüística y cultural de los alumnos diversos, y para transmitir su cultura a las generaciones futuras.

De otra parte, indica que de conformidad con el derecho a la igualdad -artículo 13-, la comunidad a la que pertenece debería trasmitir su cultura a las futuras generaciones por medio de una educación especial diferenciada, impartida por etnodocentes, que como ordena la Ley General de Educación hayan sido seleccionados por las mismas comunidades. No obstante, la normativa impugnada no se refiere a las comunidades afrocolombianas.

Del mismo modo, sostiene que el decreto acusado desconoce los artículos 44 y 45 Superiores, al impedir que los niños, niñas y adolescentes conserven la cultura ancestral de sus mayores y la transmitan a las nuevas generaciones a través de la educación.

En segundo lugar, el ciudadano sostiene que se transgrede el derecho a la consulta previa –artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, aprobado por medio de la Ley 21 de 1991-, porque la norma acusada no fue consultada a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. En efecto, según el demandante este derecho debió ser garantizado, para que fueran las mismas comunidades negras las que definieran los trámites de vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes que laboren en los establecimientos educativos estatales ubicados al interior de los territorios en los que se ubican.

Por último, indica que están por proveerse las plazas educativas del municipio de Tumaco, actualmente ocupadas por etnoeducadores nombrados en provisionalidad, quienes serán reemplazados por servidores públicos que no conocen su cultura, y cuyo proceso de selección no fue concertado con la comunidad.

Por consiguiente, solicita a la Corte Constitucional que adopte una decisión similar a la que se profirió en la sentencia C-208 de 2007 respecto de las comunidades indígenas, y que resuelva que si bien el Decreto-Ley 1278 de 2007 es exequible, no es aplicable a las situaciones administrativas de vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes de comunidades afrocolombianas, mientras el Legislador expide un estatuto docente que regule de manera especial la materia, y solamente sean aplicables las normas de la Ley General de Educación y las que la complementen.

III. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Educación

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad solicita a la Corte que se abstenga de acceder a las pretensiones del demandante y declare que el Decreto 1278 de 2002 es exequible y aplicable a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

En primer lugar, en cuanto al cargo por omisión legislativa relativa, indica que a pesar de que la normativa acusada no reguló expresamente el concurso de etnoeducadores para las comunidades negras, no se configura la omisión alegada porque existen otras normas especiales que lo reglamentan. En efecto, estima que el marco normativo de la etnoeducación en lo atinente a las comunidades negras se compone, por una parte, por la

Ley 70 de 1993, y sus Decretos Reglamentarios 1371 de 1994, subrogado en el 2248 de 1995, hoy compilados en el Decreto 1066 de 2015 (Único del Sector Administrativo del Interior), y por la otra, por los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994, y los Decretos Reglamentarios 804 de 1995 y 3323 de 2005 hoy compilados en el Decreto 1075 de 2015 (Único del Sector de Educación).

En segundo lugar, en relación con el cargo por omisión de consulta previa, la interviniente señala que para expedir el Decreto Ley 1278 de 2002 no se surtió el proceso establecido en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, porque en ese momento no existía una norma que regulara cómo se debía llevar a cabo dicho trámite y por lo tanto, no se puede entender que la normativa acusada transgreda ese derecho.

Más aun, indica la interviniente que en el momento en que se profirió el Decreto 1278 de 2002, la jurisprudencia no consideraba que la falta de consulta previa constituyera un vicio de inconstitucionalidad de una disposición de rango legal. Fue sólo hasta que la Corte profirió la Sentencia C-030 de 2008 que se estableció que las normas que afectaran directa y específicamente a los grupos étnicos debían someterse a consulta previa so pena de ser declaradas inconstitucionales. Posteriormente, mediante Sentencia C-253 de 2013 esta Corporación aclaró que la falta de consulta previa no constituía un vicio de inconstitucionalidad en relación con disposiciones legales expedidas con anterioridad a la Sentencia C-030 de 2008. La declaratoria de inexequibilidad de una disposición anterior a este cambio de jurisprudencia implicaría exigirle retroactivamente al Legislador un requisito jurisprudencial, lo cual contradice el principio de seguridad jurídica. En consecuencia, la exigencia constitucional de consultar las leyes se aplica exclusivamente a aquellas tramitadas con posterioridad a la sentencia citada.

Con fundamento en el desarrollo jurisprudencial descrito, la apoderada del Ministerio indica que no existía la obligación de consultar el Decreto Ley 1278 de 2002, pues se trata de una normativa anterior a la sentencia C-030 de 2008. Por tal motivo en ese momento, “si bien el Estado estaba comprometido para garantizar la participación de comunidades étnicas para asuntos que los afectara directamente”, no era exigible la consulta previa en el proceso de configuración legislativa.

Además, señala que no es posible que se “aplique con efectos erga omnes” la Sentencia

C-208 de 2007 que declaró la exequibilidad condicionada del Decreto 1278 de 2002 sujeta a su inaplicabilidad a las comunidades indígenas, por cuanto los hechos y pretensiones que motivaron la decisión son diferentes a los que se estudian en este caso. En efecto, si bien el Decreto Ley 1278 de 2002 no fue sometido a consulta previa, su aplicación sí fue concertada con la población afrocolombiana.

En ese orden de ideas, sostiene que no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada relativa, pues mediante el Decreto 3323 de 2005 -compilado en el Decreto 1075 de 2015-, se reglamentó el proceso de selección mediante concurso de méritos para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, y se reconoció la potestad de los Consejos Comunitarios de avalar los proyectos educativos formulados por quienes hagan parte de la lista de elegibles. Asimismo, tales normas fueron el resultado de un proceso de concertación con las comunidades afrodescendientes y específicamente con la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras, que fue creada mediante el Decreto 2249 de 1995.

Por último, se formula un interrogante generado por la Sentencia C-208 de 2007. En particular, indica la apoderada que la Corte Constitucional ha proferido distintas providencias en procesos de tutela (T-907 de 2011, T-801 de 2012 y T-049 de 2013), en las cuales ha ordenado el nombramiento en propiedad de los educadores oficiales que laboran en territorios indígenas. Sin embargo, como el Estatuto Docente no es aplicable a tales comunidades, no es posible saber cuál es el régimen laboral aplicable a tales servidores.

En ese sentido, la entidad cuestiona “(...) qué significa ese nombramiento en propiedad por cuanto el mismo no puede llevar consigo la inscripción en el Escalafón Docente que regula el Decreto Ley 1278 de 2002 (por expresa disposición de la Corte Constitucional hecha en la Sentencia 208 de 2007), ni tampoco el Decreto 2277 de 1979, pues allí no se contemplan normas especiales que regulen la relación laboral de estos servidores con el Estado, tal como lo advierte la referida sentencia de constitucionalidad.”

Intervención de la Universidad de Caldas

Un estudiante del programa de derecho de la universidad[1] afirma que la normativa acusada vulnera los principios de pluralismo, diversidad étnica y consulta previa. Lo anterior ocurre porque omite hacer referencia a la protección de la identidad cultural de las

comunidades afrocolombianas y así permite que en dichos pueblos sean nombrados profesores que no transmitan aspectos relacionados con su cultura, cosmovisión y cosmogonía diferenciada, y en esa medida se pierda su cultura.

De otra parte, indica que el Decreto Ley 1278 de 2002 transgrede el derecho a la consulta previa pues no fue consultado. En ese orden de ideas, a través de esta norma se impuso a los pueblos afrocolombianos una educación que no se adecuaba a su diversidad cultural y se les impidió decidir sobre las prioridades de su proceso de desarrollo y la preservación de su cultura, lo cual comporta un daño irreparable a su identidad cultural.

Por último, aduce que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las comunidades indígenas y los pueblos afrocolombianos merecen igual protección por parte del Estado. En consecuencia, señala que de conformidad con la Sentencia C-208 de 2007, para el caso de las comunidades afrodescendientes también se debe establecer que aunque la normativa que se censura no contiene alguna disposición que la haga inconstitucional per se, su aplicación a estas comunidades es inconstitucional.

Intervención de la Universidad Industrial de Santander

El grupo de Litigio Estratégico de la Universidad Industrial de Santander, solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda, pues a su juicio no se cumple con ninguno de los presupuestos contenidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

En primer lugar consideran que el demandante no identifica las normas que violan los artículos mencionados, y que tienen relación con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos afrocolombianos.

En segundo lugar, indican que a pesar de que se señalan los artículos de la Constitución supuestamente transgredidos, no se explican las razones por las que se desconoce cada uno de ellos.

En tercer lugar, señalan que el demandante no indicó la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

En cuarto lugar, afirman que el demandante puso de presente una situación particular, que

se debe resolver mediante una acción de tutela. En efecto, para los intervinientes la demanda carece de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Intervención de la Asociación de Consejos Comunitarios y Organizaciones Étnico Territoriales de Maguí Payán – Consejos Unidos

El representante legal de la Asociación de Consejos Comunitarios y Organizaciones Étnico Territoriales de Maguí Payán – CONSEJOS UNIDOS[2], manifiesta que comparte los argumentos de la demanda y solicita que se inaplique el Decreto Ley 1278 de 2002 para los habitantes afrocolombianos de la costa pacífica Nariñense, incluido el municipio de Maguí Payán.

Intervención de la Asociación de Consejos Comunitarios y Organizaciones Étnico Territoriales de Nariño – ASOCOETNAR

El representante legal de la Asociación de los Consejos Comunitarios y Organizaciones Étnico Territoriales de Nariño –ASOCOETNAR-[3], manifestó que comparte los argumentos contenidos en la demanda de la referencia, y solicita que se ordene inaplicar el Decreto-ley 1278 de 2002 para los Etnodocentes Afrocolombianos del área de influencia de ASOCOETNAR.

Intervención de la Corporación Red de Consejos Comunitarios del Pacífico Sur – RECOMPAS

El representante legal de la Red de Consejos Comunitarios del Pacífico Sur –RECOMPAS-[4], interviene en el proceso para manifestar que comparte los argumentos de la demanda y solicitar a la Corte que ordene inaplicar el Decreto Ley 1278 de 2002 a los territorios de la Red de Consejos Comunitarios del Pacífico Sur –RECOMPAS-, conformada por 15 consejos comunitarios de los municipios de San Andrés de Tumaco y Francisco Pizarro de la Costa Pacífica del Departamento de Nariño.

El representante legal del Sindicato Unido de Maestros Etnoeducadores del Pacífico Nariñense –SEUPAC-[5], manifestó que está de acuerdo con la demanda, y solicita que se ordene inaplicar el Decreto Ley 1278 de 2002 a la Red de Consejos Comunitarios del Pacífico Sur –RECOMPAS-.

Intervención del ciudadano William López Tovar

El ciudadano indicó que era preciso aclarar que la demanda presentada por el señor Peter William Cortes Mosquera no tiene la intención de discriminar a las restantes comunidades afros del país, sino que pretende respetar la cosmovisión y usos y costumbres de las distintas comunidades afrocolombianas. En ese orden de ideas, afirmó que corresponde a la Corte Constitucional decidir si el Decreto Ley 1278 de 2002 es inaplicable solamente para los Consejos Comunitarios y Palenques de la Costa Pacífica Nariñense, o a toda la población afrodescendiente del país.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación se pronuncia en favor de que se declare la exequibilidad condicionada de la normativa acusada, por haber incurrido en una omisión legislativa relativa, al abstenerse de diferenciar a las comunidades negras, raizales, palenqueras y afrodescendientes.

En primer lugar, en relación con el cargo por omisión legislativa, sostiene que, tal y como lo señaló la sentencia C-208 de 2007, la ausencia de regulación especial para los docentes de los pueblos indígenas y tribales en el Decreto Ley 1278 de 2002, generó la omisión señalada por el demandante. Sobre el particular, aclara que la existencia de normas reglamentarias del proceso de selección de los educadores de estas comunidades -tales como los Decretos 3982 de 2006 y 3323 de 2005-, no es suficiente para superar la omisión advertida.

En ese orden de ideas señala que, para garantizar el derecho de estos grupos étnicos a tener una formación que respete y desarrolle su identidad cultural, es preciso proferir una sentencia integradora en los mismos términos de la sentencia C-208 de 2007. En efecto, a juicio del Ministerio Público, el Estatuto de Profesionalización Docente no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes de las comunidades afrocolombianas, y hasta tanto el Legislador expida un estatuto que regule de manera especial la materia, las normas aplicables serán los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias.

En segundo lugar, en relación con el cargo por no haberse llevado a cabo la consulta previa

de la normativa acusada, indica que al comprobarse que el Decreto Ley 1278 de 2002 incurre en una omisión legislativa relativa, se descarta que transgreda el derecho a la consulta previa, pues como la normativa censurada no es aplicable a las comunidades negras, raizales, palenqueras y afrodescendientes, no las afecta, y en esa medida, de conformidad con el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, nunca debió ser consultado con éstas.

Por último, solicita que se exhorte al Congreso de la República para que expida una ley que regule el estatuto docente para la comunidad palenquera, y en ese proceso se surta el trámite de consulta previa.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 5º de la Constitución, puesto que la normativa acusada hace parte de decreto con fuerza material de ley.

La aptitud sustantiva y el alcance de la demanda frente a la presunta omisión legislativa relativa

2. Uno de los intervinientes señala que la Corte debe declararse inhibida para adoptar un pronunciamiento de fondo en el presente caso, específicamente en relación con el cargo por omisión legislativa, puesto que la demanda no cumple ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. Por lo tanto, antes de entrar a analizar el fondo del asunto, la Corte analizará la aptitud de la demanda en relación con dicho cargo. Al analizar la aptitud del primer cargo, la Corte debe referirse a la manera como la jurisprudencia ha distinguido entre omisiones legislativas absolutas y relativas.

3. En relación con los cargos de inconstitucionalidad, la Corte ha manifestado de manera reiterada[6] que deben ser claros. Por lo tanto, es necesario que exista un hilo conductor en la argumentación, que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan. Por otra parte los cargos deben ser ciertos, y en esa medida, la demanda debe dirigirse contra una o más normas jurídicas que se desprendan

de una lectura razonable del texto acusado. Adicionalmente deben ser específicos, y precisar la manera como la norma, o normas acusadas, vulneran un precepto o preceptos de la Constitución, formulando al menos un cargo concreto. Así mismo deben ser pertinentes, lo cual implica que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta a la norma legal acusada, y finalmente, deben ser suficientes para permitirle a la Corte pronunciarse de fondo sobre la disposición o disposiciones demandadas.

4. Esta carga mínima de argumentación que se les impone a los ciudadanos resulta indispensable para que la Corte pueda adelantar el juicio de constitucionalidad. De lo contrario, podría producirse un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda, con un desgaste innecesario para la administración de justicia[7].

5. En efecto, los cargos por omisión legislativa relativa no se plantean directamente frente a un texto explícito, sino frente a los efectos jurídicos de una exclusión que resulta contraria a la Carta. Por lo tanto, en la medida en que no van dirigidos directamente contra un texto explícito, el planteamiento de dichos cargos debe cumplir con unas condiciones particulares, específicamente en cuanto atañe a los requisitos de suficiencia, especificidad y certeza. Al plantear un cargo por omisión legislativa relativa, el demandante debe identificar con precisión dos elementos, a saber: (i) la norma o normas particulares frente a las cuales se predica la omisión; y (ii) un elemento normativo o un grupo social que, debiendo estar incluido conforme a la Constitución, ha sido excluido de los efectos de la norma demandada. Estos dos elementos son esenciales, e indispensables para que la Corte pueda entrar a analizar un cargo de omisión legislativa relativa[8].

6. En efecto, en jurisprudencia reiterada desde sus inicios, la Corte ha sostenido que si bien tiene la facultad para decidir sobre omisiones legislativas relativas o parciales, carece de competencia para pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas. Para distinguir entre unas y otras la Corte ha atendido, como criterio diferenciador, a si la acusación se dirige contra una norma específica, o por el contrario, la acusación se refiere de manera general a un conjunto más amplio de normas o a todo un sistema normativo. En el primero de tales casos la omisión sería relativa, mientras en el segundo se trataría de una omisión absoluta. Al respecto, la Sentencia C-427 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) sostuvo que la exclusión de determinados productos que debían estar incluidos en una

determinada tarifa impuesta por el INVIMA era susceptible de entenderse como una omisión legislativa relativa, puesto que lo que el demandante reclamaba no era la ausencia de un manual tarifario, sino la exclusión de determinados productos. Por lo tanto, aunque al final declaró al exequibilidad de la disposición acusada, entró a estudiar de fondo el cargo por omisión legislativa relativa. En dicha oportunidad identificó los requisitos que deben tener las demandas para que la Corte pueda entrar a proferir un pronunciamiento de fondo en las demandas cuyo cargo es la omisión legislativa relativa, de la siguiente manera:

“Como se ve, esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.” (Resaltado fuera de texto)

7. En el presente caso el demandante aparentemente dirige el primero de sus cargos contra la totalidad del Decreto 1278 de 2002. Sin embargo, en su demanda no plantea omisiones respecto de elementos puntuales del régimen jurídico creado por el decreto. Por el contrario, solicita la exequibilidad condicionada del Decreto 1278 de 2002, en la medida en que su ámbito de aplicación no menciona a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Por lo tanto, se discute el ámbito de aplicación del decreto objeto de análisis, el cual puede entenderse de diversas maneras. Una primera interpretación, conforme a la cual, como la normativa no distingue, la disposición es aplicable a las comunidades negras. En tal caso, sigue el argumento, el Decreto sería inexecutable por falta de consulta previa. Conforme a una segunda interpretación, la disposición excluyó a las comunidades negras, en cuyo caso la inexecutable del ámbito de aplicación del Decreto provendría de la vulneración del derecho a la igualdad.

8. Así, según el argumento del demandante, la vulneración del derecho a la igualdad no sólo supone dar un trato igual a los iguales. Por el contrario, considera que el derecho a la

igualdad en el presente caso supone tratar distinto a quienes se encuentran en situaciones diferentes. En este sentido, considera que, como los indígenas, las comunidades negras tienen particularidades culturales que exigen un trato diferente del que el Estado le da al resto de la población. Como se mencionó en el auto admisorio de la demanda en el presente caso, lo que pretende el demandante no es que los beneficios, garantías o servicios consagrados en tal régimen jurídico se extiendan a las comunidades negras, sino que se las excluya de la aplicación del Decreto 1278 de 2002, tal y como lo hizo para las comunidades indígenas la Sentencia C-208 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

9. En esa medida, su acusación en realidad está dirigida específicamente contra la norma que establece el ámbito de aplicación del decreto demandado, contemplado en el inciso primero de su artículo 2º, y no contra la totalidad del mismo. En ese orden de ideas, la demanda resulta apta, siempre y cuando el cargo por omisión legislativa relativa se refiera específicamente al ámbito de aplicación del decreto y no a su totalidad. Por lo tanto, el pronunciamiento en relación con la omisión legislativa relativa se circunscribirá específicamente a esta disposición, y la Corte se inhibirá de proferir una decisión de fondo sobre el resto de dicho ordenamiento, frente al cual el demandante no planteó cargos de inconstitucionalidad suficientes y específicos.

Una vez estudiada la aptitud de los cargos considerados ineptos por el interviniente, pasa la Corte a analizar el fondo del asunto.

Análisis del cargo por omisión legislativa relativa

10. En el presente asunto el demandante sostiene que conforme a una interpretación plausible de la disposición acusada, las comunidades negras estarían excluidas de la aplicación del Decreto 1278 de 2002, pero otra interpretación permitiría concluir que están incluidas, lo cual resulta inconstitucional. Sin embargo, esto no debería llevar a la Corte a dudar sobre el deber constitucional de excluir a dichas comunidades como sujetos de tal norma, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la igualdad. De hecho, el demandante solicita que la Corte ordene la aplicación de un régimen jurídico diferencial, que dé cuenta de sus diferencias culturales, tal y como lo hizo con los pueblos indígenas en la Sentencia C-208 de 2007.

Por su parte, el Ministerio de Educación sostiene que no existe una omisión legislativa

relativa frente a las comunidades negras como sí la había en relación con las comunidades indígenas. Para fundamentar esta afirmación sostiene que las comunidades negras cuentan con una normatividad que regula las relaciones del Estado con los educadores a su servicio. En particular se refiere al capítulo VI de la Ley 70 de 1993, a los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994 y a un conjunto de decretos reglamentarios de los sectores del interior y de educación. En la medida en que la situación de hecho de las comunidades negras es distinta de la de los indígenas, no les sería aplicable el precedente contenido en la Sentencia C-208 de 2007.

Por lo tanto, le corresponde a esta Corporación resolver el siguiente problema jurídico: ¿la ausencia de mención explícita a las comunidades negras en el ámbito de aplicación del estatuto de profesionalización docente, genera una omisión legislativa relativa que resulta contrario a la Constitución?

11. Para resolver el anterior problema jurídico la Corte debe establecer, en primer lugar, si el inciso primero del artículo 2º es susceptible de una interpretación conforme a la cual las comunidades negras están excluidas de la aplicación del régimen establecido en el Decreto 1278 de 2002.

De ser negativa la respuesta al anterior interrogante, la Corte deberá declarar la exequibilidad de la disposición acusada en relación con el cargo por omisión legislativa relativa. De ser afirmativa, debe establecer si el Legislador tiene un deber constitucional de incluir a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras en éste o en otro régimen especial que regule las relaciones entre los educadores afrocolombianos y el Estado. Si el Legislador tiene el deber de incluirlos en un régimen especial en lugar de integrarlos al establecido en el Decreto 1278 de 2002, la Corte debe determinar si ello hace que la omisión legislativa sea absoluta y no relativa. De ser absoluta, así debe declararlo la Corte. De lo contrario, debe analizar si el Legislador incumplió su deber constitucional.

Para determinar si el legislador incumplió su deber, el primer aspecto que debe entrar a determinar esta Corporación es si efectivamente existe otro régimen que regule las relaciones entre los docentes afrocolombianos y el Estado. De existir otro régimen, la Corte debe declarar infundado el cargo. En caso contrario, de no existir dicho régimen, la Corte deberá aplicar el precedente establecido en la Sentencia C-208 de 2007

Interpretación y alcance del ámbito de aplicación del Estatuto de profesionalización docente

12. El demandante considera que la disposición demandada es susceptible de diferentes lecturas. Conforme a una primera interpretación, los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras no estarían incluidos dentro del ámbito de aplicación del Decreto 1278 de 2002, puesto que tal ordenamiento no las menciona en lo absoluto. Contrario a ello, la segunda interpretación indicaría que si la norma no distingue, significa que están incluidos todos los docentes, incluso los que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

13. Conforme a la jurisprudencia constitucional, cuando un texto es susceptible de diversas interpretaciones, y algunas de ellas son constitucionales y otras resultan contrarias a la Constitución, la Corte debe declarar la exequibilidad de la disposición respectiva, condicionándola a que se interprete conforme a la Constitución. De tal manera, una interpretación contraria a los parámetros definidos por la Corte resultaría inconstitucional. Sin embargo, para que la Corte pueda condicionar la constitucionalidad de una disposición es necesario que la interpretación considerada inconstitucional se desprenda de una lectura plausible del texto analizado. En esa medida, es necesario analizar el texto demandado en la presente oportunidad para determinar si de él puede inferirse una lectura conforme a la cual los docentes que prestan sus servicios en las comunidades negras están excluidos de la aplicación del Decreto 1278 de 2002. Para ello la Corte transcribe el mencionado inciso primero del artículo 2º de dicho decreto:

14. Como se puede observar, la disposición se aplica a quienes se vinculen a partir de la entrada en vigencia del decreto, sin establecer distinción o exclusión alguna entre grupos sociales. Por lo tanto, si el intérprete se atiene a una interpretación literal podría pensarse que la disposición incluye a los docentes de las comunidades negras, pues al definir el ámbito de aplicación no se hace distinción alguna entre docentes que presten sus servicios a distintos grupos sociales. Más aun, esta lectura estaría respaldada por los cánones civilistas clásicos de interpretación contenidos en nuestro ordenamiento civil, conforme a los cuales donde la ley no distingue no le es dable al intérprete hacer distinciones. Sin embargo, la interpretación de dicha disposición no puede desatender los factores históricos y de contexto que rodean la regulación de la educación entre las comunidades negras,

raizales y palenqueras de nuestro país, como se verá a continuación.

15. En primer lugar, el intérprete debe considerar que para el momento de expedición del Decreto 1278 de 2002 existían elementos de juicio suficientes para afirmar que el Legislador extraordinario sabía que tenía tanto la obligación internacional como el deber constitucional de garantizar que los docentes de las comunidades negras tuvieran un régimen especial. Por lo tanto, es perfectamente razonable que haya decidido excluirlas de la aplicación del régimen general establecido en el Decreto 1278 de 2002.

16. En segundo lugar, ya para ese entonces el Estado colombiano había firmado y ratificado el Convenio OIT 169 de 1989, adoptado mediante la Ley 21 de 1991. En su Parte VI, este tratado contiene un conjunto de disposiciones especiales sobre educación. Entre tales disposiciones está el artículo 27, que ordena que los Estados miembros velen porque los programas y servicios de educación que se prestan a los pueblos indígenas y tribales se desarrollen y apliquen en cooperación con ellos (numeral 1º) y que participen en la formulación y ejecución de los programas de educación, con miras a radicar en ellos progresivamente la responsabilidad de su realización (numeral 2º). Además, el Estado debe reconocer el derecho de estos pueblos a crear sus propios medios e instituciones educativas (numeral 3º). El artículo 28 contiene disposiciones relacionadas con el deber estatal de permitirles a los niños y niñas, leer y escribir en su propia lengua. El artículo 30 ordena que las autoridades de los Estados miembros adopten medidas acordes con las culturas y tradiciones de dichos pueblos para darles a conocer sus derechos.

17. Las obligaciones consagradas en estas disposiciones del tratado están dirigidas a garantizar que los Estados parte tengan en cuenta las particularidades de los pueblos indígenas y tribales interesados, a garantizar un máximo de autonomía en relación con la administración del sistema educativo y sus instituciones, y a asegurar la participación de dichos pueblos en la formulación y ejecución de las políticas en materia educativa. La teleología de estas normas pone de manifiesto que el contenido de lo que en nuestro país se conoce como un estatuto de profesionalización docente debía ser objeto de una regulación concertada, o al menos, con participación de los pueblos y comunidades indígenas y tribales. Esto resulta especialmente cierto si se define el objeto de este estatuto de manera general como el de regular “las relaciones del Estado con los educadores a su servicio”, tal y como lo establece el artículo 1º del Decreto 1278 de 2002. Como mínimo,

estas disposiciones del tratado ponen de presente que conforme al Convenio 169 de la OIT el ordenamiento jurídico de los Estados parte debe contar con normas especiales en las que se regulen las relaciones entre el Estado y los docentes de las comunidades indígenas y tribales.

18. Más aun, para el momento en que se expidió el Decreto 1278 de 2002 existían elementos importantes que llevan a la conclusión de que el Legislador de excepción sabía o debía saber que las anteriores disposiciones le imponían obligaciones constitucionales. Ya desde 1997, en una sentencia de unificación, la SU-039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Corte había establecido que este Convenio hace parte del bloque de constitucionalidad. En dicha ocasión, la Corte sostuvo:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.”

19. Con todo, podría alegarse, en gracia de discusión, que para ese entonces no era claro que el Convenio 169 de la OIT se debe aplicar a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, como comunidades tribales. Por lo tanto, si bien el Legislador sabía que no debía equipar a los pueblos indígenas en materia educativa al resto de la población, no ocurría lo mismo con aquellas. Sin embargo, este argumento no resulta de recibo por varias razones. En primer lugar, porque ya desde 1993 se había expedido la Ley 70 de 1993, que no sólo dispone el derecho de participación de las comunidades negras, raizales y palenqueras en materia educativa, sino que también la Corte había dicho que el Convenio 169 de la OIT se aplica a estas comunidades. En Sentencia C-169 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), esta Corporación dispuso:

“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 haya 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.”

20. Por lo anterior, es lógico concluir que para 2002 era claro que el Legislador tenía la obligación internacional y el deber constitucional de contemplar las particularidades culturales de las comunidades negras en el diseño de las políticas atinentes a la educación, y garantizar la participación de estas en su formulación y ejecución. Por lo tanto, es perfectamente posible que el Legislador de excepción decidiera excluirlas de dicha regulación para crear un régimen específico para ellas en otro ordenamiento. En ese orden de ideas, resulta perfectamente plausible interpretar el inciso primero del artículo 2º como una disposición que, pese a su redacción general, excluye a las comunidades negras de la aplicación del régimen establecido en el Decreto 1278 de 2002.

El deber constitucional de incluir a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras en un régimen especial que regule las relaciones entre los educadores

afrocolombianos y el Estado

21. Como ya se dijo, el Estado tiene el deber de garantizar que las comunidades negras participen en la formulación y ejecución de los programas de educación. Más aun, conforme lo establece el artículo 21.1 del Convenio 169 de la OIT, éste es un derecho de carácter progresivo, conforme al cual la responsabilidad en la formulación y ejecución de los programas de educación debe ser cada vez mayor, siempre y cuando las condiciones lo permitan. Adicionalmente, el Estado debe garantizarles la facultad para crear sus propios medios e instituciones educativas, y de garantizar que las mismas obedezcan a sus culturas y tradiciones. Sin embargo, claramente el alcance del reconocimiento de la autonomía en materia educativa que otorga la Constitución a las comunidades negras no se agota en las disposiciones del Convenio 169 de la OIT. Por lo tanto, para saber cuál es el alcance de dicha autonomía es necesario acudir a la propia Constitución Política, interpretando sistemáticamente sus disposiciones.

22. En primer lugar, es necesario reconocer que existe una relación inescindible entre la autonomía en materia educativa y la preservación de las culturas negras, raizales, afrocolombianas y palenqueras. La educación, vista tanto desde su aspecto formal como no formal, constituye un medio de reproducción de la cultura. En ese orden de ideas, el deber de garantizar la autonomía en materia educativa es una de las maneras como el Estado reconoce y protege la diversidad cultural y las riquezas culturales de la Nación, cumpliendo con ello los deberes establecidos en los artículos 7º y 8º de la Constitución Política, y desarrollando, así mismo, el principio de pluralismo en el que se funda la identidad nacional.

23. Por otra parte, el artículo 68 establece explícitamente esta relación entre educación e identidad cultural, consagrándola como un derecho, y extendiéndola por igual a todos los grupos étnicos, al ordenar que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.” Adicionalmente, un elemento importante del reconocimiento de esta identidad cultural consiste en que el Estado está obligado a garantizar la igualdad y dignidad de todas aquellas culturas que conviven en el país, y a promover la difusión de sus valores. El reconocimiento de la igualdad y de la dignidad de las diferentes culturas supone que el Estado está obligado a reconocer las diferencias culturales y educativas, y a tratarlas de acuerdo con sus particularidades.

24. A su vez, el reconocimiento de su dignidad supone también que el Estado tiene el deber de considerar a los grupos étnicos como sujetos capaces de gestionar sus procesos de formación y de lograr el desarrollo de su potencial de manera autónoma. En esa medida, el reconocimiento de la dignidad supone la participación de los grupos étnicos en el diseño y desarrollo de sus propias políticas, instituciones, contenidos y procesos educativos.

25. Por su parte, el deber de promoción de la difusión de los valores de tales culturas no supone únicamente la transmisión ocasional de sus elementos artísticos o folclóricos mediante la financiación de carnavales o de eventos culturales. Para realizar el principio de pluralismo, el deber de difusión de los valores culturales supone un compromiso formal, serio y continuo con la educación de las futuras generaciones de dichas comunidades. Un compromiso que garantice verdaderamente la preservación de sus culturas en un contexto tendiente a la homogenización que sólo acepta la diferencia cultural como una forma de exotizar la diferencia, siempre desde la cultura hegemónica. Por ello, el artículo 36 de la Ley 70 de 1993 establece también que es deber del Estado garantizar que la educación de las comunidades negras les permita participar plenamente y en condiciones de igualdad no sólo en sus propios grupos, sino en el medio cultural nacional.

26. Este conjunto de deberes del Estado en torno a la cultura de las comunidades negras y a su posicionamiento dentro del ámbito cultural nacional, supone la existencia de regímenes educativos especiales que contemplen las particularidades culturales de los grupos étnicos de nuestro país. En esa medida, la regulación de una materia tan amplia como la que desarrolla el Decreto 1278 de 2002, que conforme a su artículo 1º es el de “las relaciones del Estado con los educadores a su servicio”, debe ser objeto de un régimen especial tratándose de comunidades negras, raizales afrocolombianas y palenqueras. Esto es apenas lógico si se tiene en cuenta que las relaciones entre los docentes de las comunidades negras y el Estado están mediadas por un conjunto diferente de derechos y obligaciones, tanto recíprocas, como en relación con los educandos, los padres de familia, y los consejos comunitarios.

Naturaleza de la omisión legislativa a la luz del deber de consagrar un régimen diferencial para los docentes de las comunidades negras

27. Ahora bien, podría alegarse que el incumplimiento del deber de regular las relaciones

entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, raizales afrocolombianas y palenqueras no constituye una omisión relativa sino absoluta. Esta conclusión puede surgir debido a que la Corte está frente a la hipótesis en la cual los demandantes no solicitan la inclusión de un grupo social excluido como beneficiario de un servicio o prestación concreto, definido en la ley, sino que piden la creación de un régimen jurídico diferencial.

28. Sin embargo, esta interpretación no resulta adecuada por varias razones. La primera de ellas es que lo importante, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, es que la omisión sea predicable de una norma concreta. Como se dijo anteriormente, esta condición se cumple en el presente caso, puesto que la demanda va dirigida contra un Estatuto identificado y la Corte lo limitó al inciso primero del artículo 2º del Decreto 1278 de 2002. Lo que ocurre es que en el caso concreto la consecuencia de la omisión legislativa, a pesar de ser predicable de una norma específica, supone el deber de crear un régimen diferencial. Esta diferencia incidental surge realmente como consecuencia del deber de reconocimiento de la diversidad étnica de nuestro país. Sin embargo, no altera la naturaleza de la omisión, ni su relación con una disposición específica, contenida en el inciso primero del artículo 2º del decreto demandado.

29. La segunda razón por la cual la exclusión de las comunidades negras no es una omisión absoluta es porque de seguirse esta tesis, se desconocería una garantía fundamental del contenido del principio de igualdad: el deber estatal de tratar distinto a los diferentes. Para comprender cómo se limita el principio de igualdad de seguirse dicha tesis es necesario recordar que de este principio se desprenden dos deberes distintos: tratar igual a los iguales, y desigual a los desiguales. En esa medida, frente a una omisión legislativa relativa es deber del juez constitucional incluir a todos los grupos sociales asimilables en los supuestos de hecho de una norma. Con ello se cumple el deber de tratar igual a los iguales.

30. Sin embargo, ¿qué pasa si el grupo excluido del supuesto fáctico de la disposición tiene derecho a una prestación determinada, como la educación, pero aquella debe ser diferente por virtud de la Carta? ¿Resulta razonable excluir a un grupo social sólo porque el predicado o consecuencia jurídica de la norma no deba ser exactamente la misma que para los sujetos incluidos? De aceptarse que la omisión legislativa no es relativa sino

absoluta cuando los sujetos excluidos merecen un trato diferencial la Corte desprotegería a grupos sociales como las comunidades étnicas y a los sujetos de especial protección constitucional. Con ello no sólo se vulneraría el principio de igualdad, sino también se desconocería el principio de pluralismo y el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de nuestra nación.

31. Por ello, la Corte ha acogido la tesis según la cual puede haber una omisión legislativa relativa aun cuando el deber constitucional no consista en propinar el mismo trato a los dos grupos objeto de comparación, sino, precisamente, el de darles un trato diferencial. Así, al referirse a la aplicabilidad del Decreto 1278 de 2002 a los pueblos indígenas, la Corte en la Sentencia C-208 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) sostuvo:

“Esto es, puede haber omisión relativa aun cuando no quepa predicar una exigencia constitucional de identidad de regímenes jurídicos. Basta con acreditar que, en relación con la materia objeto de regulación, era imperativo a la luz de la Constitución regular también el supuesto que se considera omitido. En una hipótesis tal, también sería posible señalar que el producto de la actividad legislativa resulta incompleto, por no incorporar una previsión cuya inclusión resultaba imperativa a la luz de la Constitución, y que por consiguiente existe una inconstitucionalidad que proviene de dicha omisión.” (Resaltado fuera de texto original)

Por lo tanto, una vez definido que el deber de establecer un régimen diferencial para los docentes de las comunidades negras no afecta el carácter relativo de la omisión, entra la Corte de analizar si el Legislador incumplió su deber.

El incumplimiento del deber constitucional de regulación de la relación entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y en sus territorios

32. Para establecer si el Legislador incumplió su deber constitucional, la Corte debe determinar si existe una regulación integral de las relaciones entre los docentes afrocolombianos y el Estado, como lo asegura el Ministerio de Educación. De existir otro régimen que regule tales relaciones, la Corte debe declarar infundado el cargo. En caso contrario, se les debe aplicar el precedente establecido en la Sentencia C-208 de 2007, pues la Corte no encuentra razones para separarse de él.

33. Para fundamentar la solicitud de su intervención, en el presente caso el Ministerio alegó que dichas relaciones estaban reguladas en los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994 y 32 a 46 de la Ley 70 de 1993, así como en una serie de decretos reglamentarios de los sectores del interior y de educación. En relación con las disposiciones que el ministerio considera constituyen la regulación de la relación entre los docentes de las comunidades negras y el Estado, es necesario observar, en primer lugar, que los artículos de la Ley 115 de 1994 no regulan integralmente las relaciones entre los docentes de grupos étnicos y el Estado, como lo hace el Decreto 1278 de 2002 en relación con los demás docentes. De hecho, como lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-208 de 2007, tales artículos de la Ley 115 de 1994 no fueron modificados por el Decreto 1278 de 2002. Por lo tanto, en aquella oportunidad la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del mencionado decreto, pues consideró que estos artículos no constituían una regulación integral del sistema de vinculación, evaluación y ascenso de los docentes indígenas. En ese orden de ideas, aun cuando en la parte resolutive la Corte integró el vacío normativo con disposiciones de la Ley 115 de 1994 y otras normas de carácter reglamentario, lo hizo sólo de manera temporal, mientras el Legislador regulaba íntegramente la materia. Sin embargo, como lo anota el mismo Ministerio de Educación y ha tenido la oportunidad de observarlo la Corte Constitucional, dicha integración tampoco ha estado exenta de problemas. En particular, porque el Escalafón Docente está regulado en el Decreto 1278 de 2002 y por lo tanto no es claro cómo nombrar en propiedad a los educadores indígenas que lo han solicitado por vía de la acción de tutela.[9]

34. Así mismo, por expreso mandato de la Constitución, tampoco puede entenderse que la falta de una regulación legal puede suplirse mediante una reglamentación por vía de decretos de carácter reglamentario. En efecto, la Corte declaró que la normativa en esta materia está sujeta a reserva de ley. Al respecto la Sentencia C-208 de 2007, afirmó:

“Sobre el particular, los artículos constitucionales citados disponen: el 67, que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia y que la Nación y las entidades territoriales participarán de la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales en los términos que señalen la Constitución y la “ley”; el 68, que es la “ley” la que garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente; el 150-23, que el Congreso tiene la competencia para expedir “las leyes” que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos; el 365, que los

servicios públicos, entre los cuales se cuenta el de educación, “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley...”.

Como complemento de lo anterior, el artículo 125 de la Carta consagra, como regla general, que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera, precisando a su vez que a la carrera se accede a través del concurso público de méritos y que es competencia del legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente, debiendo fijar el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como también las causales de retiro del servicio oficial.

En virtud de tales consideraciones, la Corte concluyó:

“De esa manera, resulta constitucionalmente inadmisibles que se deje en cabeza del Gobierno la competencia para estructurar y regular, por vía de un decreto reglamentario, el régimen jurídico de vinculación al servicio educativo estatal de los docentes y directivos docentes indígenas, así como también la adopción de las medidas necesarias para implementar un sistema de carrera especial ajustado a las condiciones y formas de vida de las distintas etnias.”

35. Por lo anterior, es obvio inferir que la única diferencia a nivel legislativo entre las comunidades negras y las indígenas está limitada a lo regulado por la Ley 70 de 1993. Sin embargo, esta ley tampoco puede entenderse como la normativa que desarrolla de manera íntegra o parcial, la relación entre el Estado y los educadores de las comunidades negras. De hecho, únicamente su artículo 42 se refiere a esta materia, y sólo dispone que el “Ministerio de Educación formulará y ejecutará una política de etnoeducación para las comunidades negras y creará una comisión pedagógica, que asesorará dicha política con representantes de las comunidades”. Por lo tanto, tampoco puede afirmarse que la Ley 70 de 1993 regule la relación entre los docentes de las comunidades negras y el Estado. Así las cosas, mal puede sostenerse que, con fundamento en dicha norma, no exista una omisión legislativa en la materia.

36. Por el contrario, la Corte concluye que las comunidades negras se encuentran en la misma situación en que están las comunidades indígenas, en cuanto atañe a la falta de una regulación legal integral de las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan

servicios en sus comunidades y territorios. Cómo ya lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-208 de 2007, esto implica el incumplimiento del deber constitucional específico de permitirles a estas comunidades el ejercicio de su autonomía en materia educativa y de protección y promoción de su identidad cultural. Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 2º del Decreto 1278 de 2002, en los mismos términos que lo hizo la sentencia cuyo precedente se reitera, esto es, la constitucionalidad será avalada siempre y cuando se entienda que el decreto no es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, o en sus territorios en el ámbito de aplicación del Decreto.

La decisión a adoptar

37. La Corte Constitucional ha acogido la técnica de modulación de los efectos temporales de las sentencias de control de constitucionalidad, la cual se encuentra además ampliamente difundida en el derecho comparado.[10] Para este propósito, esta Corporación ha adoptado, tanto la modalidad austriaca de constitucionalidad temporal como el método alemán de inconstitucionalidad diferida.

En la sentencia C-423 de 1995 se utilizó por primera vez la modulación temporal de los fallos de control de constitucionalidad. En esta providencia, la Corte declaró la inexequibilidad de una disposición contenida en la Ley de Presupuesto para 1995 toda vez que lo recaudado por concepto de concesión del servicio de telefonía celular corresponde a los ingresos corrientes de la Nación (y no al rubro de ingresos de capital). Así, con fundamento en la competencia de esta Corporación para señalar en la propia sentencia los efectos de su decisión, el citado fallo determinó el aplazamiento de la decisión de inconstitucionalidad del precepto demandado a partir de la vigencia fiscal de 1995 y en cumplimiento de lo establecido por el artículo 15 de la Ley 179 de 1994.[11]

Posteriormente, la Corte empleó la técnica de constitucionalidad temporal en la sentencia C-221 de 1997, mediante la cual se estudió la conformidad con la Carta Política de la norma que facultaba a los concejos municipales y distritales para crear y organizar el cobro del impuesto a la extracción de arena, cascajo y piedra de lecho de los ríos.[12] En este caso, la Corte resaltó que sobre la extracción de recursos naturales no renovables no se pueden gravar mediante impuestos, sino que debe establecerse el cobro de regalías.

Sin embargo, la Corte no declaró la inexecutable inmediata de la norma a fin de evitar un efecto desproporcionado e inconstitucional sobre los principios que concurren en la decisión. En efecto, en aquellos eventos en los cuales la expulsión pura y simple de una disposición del ordenamiento jurídico puede afectar con mayor gravedad los valores constitucionales que su preservación temporal en el ordenamiento o bien, puede vulnerar la libertad de configuración legislativa, el tribunal constitucional tiene la potestad de modular su decisión para armonizar los principios constitucionales cuyas exigencias entran en tensión. No obstante lo anterior, la Corte señaló que la declaración de una inconstitucionalidad diferida requiere que esta “sea la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional.”[13] De manera que tales fallos no obedecen a valoraciones políticas o de conveniencia ni se erigen como una opción del juez constitucional, sino que se trata de casos límites en los cuales se establece claramente el “virtual efecto inconstitucional”[14] de una decisión de inconstitucionalidad sin efectos diferidos.[15]

Por consiguiente, se declaró la constitucionalidad temporal de la norma por un plazo de cinco años al cabo de los cuales la norma devendría inexecutable. Al mismo tiempo, exhortó al Congreso de la República para que, en dicho término, definiera el régimen de regalías de los recursos no renovables que aún no se encontraban sujetos al pago de las mismas.

38. En otra oportunidad, esta Corporación declaró mediante la sentencia C-700 de 1999 la inexecutable de las normas que estructuraban el denominado sistema UPAC, pero difirió los efectos de su decisión hasta el fin de la legislatura vigente, es decir, el 20 de junio de 2000, “en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales.”[16] Sobre el particular, la Corte indicó que las disposiciones contrarias a la Carta eran retiradas del ordenamiento jurídico desde la notificación de la sentencia. Sin embargo, estableció que tales preceptos jurídicos proyectarían sus efectos ultraactivos mientras el Congreso dictaba las leyes marco correspondientes.

Esta determinación de la Corte se fundamentó en dos razones: (i) dada la naturaleza del vicio de constitucionalidad,[17] se consideró indispensable otorgar al Legislador la oportunidad de ejercer sus atribuciones constitucionales “para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.”[18]; y, (ii) la necesidad de un tránsito adecuado entre los dos

sistemas, que no representara traumatismos para la economía.

39. En la misma línea de la decisión anteriormente referida, la Sentencia C-747 de 1999 se ocupó de varios apartes normativos que regulaban la capitalización de intereses en los créditos de vivienda a largo plazo.[19] En el caso concreto, la Corte estimó necesario declarar la inexecuibilidad con efectos diferidos hasta el 20 de junio de 2000, “como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente.”[20] Para el efecto, retomó los razonamientos expuestos en la sentencia C-700 de 1999.

40. También, en la Sentencia C-112 de 2000,[21] la Corte Constitucional estableció un criterio para distinguir en qué casos se debe recurrir a una inconstitucionalidad diferida y en qué supuestos resulta procedente una sentencia integradora. Al respecto, señaló que “si el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores, y el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia, entonces es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional, ya que en tal evento, una sentencia integradora afecta desproporcionadamente el principio democrático (CP art 3º).”[22]

Además, indicó que la extensión del plazo conferido al Congreso de la República depende de las mencionadas variables. Así, entre mayor sea la afectación de los valores constitucionales, menor deberá ser el tiempo conferido al Legislador para que, en su libertad de configuración, dicte la regulación correspondiente.

Este criterio de distinción ha sido reiterado por las recientes sentencias C-485 de 2015[23] y C-291 de 2015.[24]

41. La Corte Constitucional moduló nuevamente los efectos temporales de una decisión judicial mediante la Sentencia C-1541 de 2000, en la cual se pronunció acerca de la constitucionalidad de un artículo del Código Procesal Laboral que establecía diferentes cuantías e instancias en función de la existencia o no de jueces laborales en la jurisdicción donde debía presentarse la demanda. En relación con los efectos de la providencia, este Tribunal consideró que la inexecuibilidad de la norma acusada daba lugar a un vacío legal que no podía ser suplido por la Corporación. Ante dicha circunstancia, la Corte difirió los efectos de la sentencia hasta el 20 de junio de 2001, período en el cual el Congreso de la República debía expedir un precepto para reemplazar a la norma declarada

inconstitucional.[25]

Al año siguiente, este Tribunal profirió la declaración de inexequibilidad con efectos diferidos del artículo 21 del Decreto 2274 de 1991, por un término máximo de dos legislaturas, “a fin de que el Congreso, dentro de la libertad de configuración que le es propia, expida el régimen que permita la progresiva transformación de los corregimientos departamentales en municipios, o su incorporación en municipios existentes.”[26] En efecto, a través de la sentencia C-141 de 2001 la Corte señaló que la norma acusada era inconstitucional al convertir en permanente la figura de los corregimientos departamentales, la cual únicamente podía utilizarse de forma transitoria con el fin de permitir la adaptación de las antiguas intendencias y comisarías al régimen departamental.

Sin embargo, esta Corporación estimó necesario diferir los efectos de la declaración de inexequibilidad ya que el retiro inmediato de la norma del ordenamiento jurídico podía ocasionar una situación más gravosa desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales implicados, pues podía generar “un vacío legal traumático”[27] sobre ciertos espacios territoriales. De este modo, dado que el Legislador tiene múltiples alternativas para regular la materia, se optó por una decisión de inconstitucionalidad diferida.[28] Además, en razón a la complejidad del tema, se otorgó al Congreso un plazo de dos legislaturas para proferir las normas correspondientes.

42. Igualmente, la sentencia C-442 de 2001 declaró la constitucionalidad temporal de una disposición normativa que facultaba al Gobierno Nacional para reglamentar la creación del Fondo de Compensación Interministerial.[29] Aunque la Corte Constitucional constató que la norma vulneraba el principio de reserva de ley,[30] declaró la inexequibilidad del aparte legal estudiado a partir del día siguiente a la finalización del período fiscal.

A juicio de la Corte, la inconstitucionalidad inmediata produciría la imposibilidad jurídica de ejecutar, en lo atinente al Fondo de Compensación Interministerial, el presupuesto aprobado para la vigencia fiscal que se encontraba en curso en dicho momento. Así, en aras de proteger los principios y valores constitucionales y de evitar el colapso de la función pública, la Corte difirió en el tiempo la decisión de inexequibilidad.

Durante ese mismo año, esta Corporación mediante sentencia C-620 de 2001 declaró

inexequibles, a partir del 31 de diciembre del año siguiente, las normas que regulaban el derecho fundamental de habeas corpus y los recursos y procedimientos para su protección. En la misma decisión, se impuso el deber al Congreso de la República de proferir una ley estatutaria para regular la materia, habida cuenta de que la inconstitucionalidad de los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000 devenía de la vulneración de la reserva de ley estatutaria. Cabe anotar que el plazo otorgado al Legislador corresponde, según lo estableció este Tribunal, al tiempo requerido para aprobar una norma estatutaria.[31]

43. También, la sentencia C-737 de 2001 hizo uso de la modalidad de inconstitucionalidad diferida. En este caso, se verificó que la Ley 619 de 2000,[32] en su totalidad, era contraria a la Carta Política por contener vicios de procedimiento en su formación.[33] No obstante, la Corte advirtió -a partir de la información suministrada por las intervenciones ciudadanas e institucionales en el proceso de constitucionalidad- que la expulsión inmediata de la norma jurídica generaría una situación constitucionalmente peor que su mantenimiento y que el Congreso cuenta con una amplia libertad de configuración en materia de regalías.

En este fallo, se fijaron una serie de reglas que el juez constitucional debe tener en cuenta al momento de proferir una sentencia de inconstitucionalidad diferida. Por tanto, la Corte Constitucional puede adoptar esta técnica de modulación siempre y cuando, “(i) justifique esa modalidad de decisión y (ii) aparezca claramente en el expediente que la declaración de inexequibilidad inmediata ocasiona una situación constitucionalmente peor que el mantenimiento en el ordenamiento de la disposición acusada, cuya inconstitucionalidad fue verificada en el proceso. Además, (iii) el juez constitucional debe explicar por qué es más adecuado recurrir a una inexequibilidad diferida que a una sentencia integradora, para lo cual deberá tener en cuenta, entre otras cosas, qué tanta libertad de configuración tiene el Legislador en la materia, y qué tan lesivo a los principios y valores constitucionales es el mantenimiento de la disposición acusada en el ordenamiento. Finalmente, y como es obvio, (iv) el juez constitucional debe justificar la extensión del plazo conferido al legislador, el cual depende, en gran medida, de la complejidad misma del tema y del posible impacto de la preservación de la regulación en la vigencia de los principios y derechos constitucionales”.

44. Ahora bien, para definir el término que habría de otorgarse al Legislador para crear una norma que gobierne el asunto, esta Corporación tuvo en cuenta dos aspectos: (i) la

complejidad del tema que debe ser objeto de regulación y, (ii) el posible impacto negativo de la preservación de esa normatividad en la vigencia de los principios y derechos constitucionales. De esta manera, la Corte concluyó que el plazo no podía ser excesivamente estrecho pero que, dada la importancia constitucional del asunto, el término conferido al Órgano Legislativo debía ser breve. Por consiguiente, se otorgó hasta el final de la legislatura -que recién iniciaba al momento de notificación de la sentencia-, para dictar la norma respectiva.

De igual forma, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-852 de 2005, encontró que la disposición acusada era inconstitucional porque defería al Gobierno, sin parámetro normativo alguno, la regulación de aspectos de la educación superior que están sujetos a reserva de ley. En esta ocasión, se consideró que la declaratoria de constitucionalidad inmediata tendría un “impacto constitucional muy significativo”, [34] puesto que produciría incertidumbre en el aseguramiento de la calidad de la educación superior. Por consiguiente, se optó por diferir los efectos de la declaración de inexequibilidad. Además, debido a la complejidad del tema se consideró que no era adecuada una decisión integradora. [35]

Posteriormente, la sentencia C-491 de 2007 determinó que la norma que facultaba al Gobierno Nacional para expedir un decreto reglamentario que estableciera el régimen general de contratación de gastos democráticos transgredía la reserva de ley consagrada en el numeral 25 del artículo 150 de la Constitución. Pese a lo anterior, este Tribunal advirtió que la inexequibilidad de la norma acusada supondría la aplicación del régimen general de contratación -que tiene como uno de sus principios esenciales la publicidad- frente a los gastos reservados, lo cual supondría una contradicción con la naturaleza misma de dichas erogaciones. [36]

En este contexto, la Corte Constitucional infirió que la publicidad inmediata de los gastos reservados podía “poner en riesgo derechos fundamentales de personas puestas en condición de indefensión o que han colaborado exitosamente con la justicia. Adicionalmente podría arriesgar el éxito de operaciones legítimas que amparadas en la reserva se encuentran destinadas genuinamente a conjurar graves e inminentes amenazas contra derechos humanos de los habitantes del territorio.” [37]

Por ende, se encontró que la inexequibilidad pura y simple de la norma podía aparejar

graves daños a bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por esta razón, la Corte decidió “postergar una legislatura la entrada en vigencia de su decisión”, de manera tal que el Congreso, en ejercicio de facultades extraordinarias, pudiera expedir el régimen de contratación de gastos reservados.

45. Así mismo, la sentencia C-720 de 2007 analizó la constitucionalidad de dos disposiciones del Código de Policía anterior que consagraban la reglamentación de la medida de protección de retención transitoria. Sobre este particular, la Corte encontró que la retención transitoria, tal y como se encontraba regulada y entendida como una medida de protección, resultaba inidónea, innecesaria y desproporcionada. Pese a lo anterior, esta Corporación consideró indispensable diferir los efectos de dicho fallo en razón de la necesidad de resguardar los principios, derechos y valores constitucionales implicados en la protección de las personas puestas en situación de riesgo.[38]

Además, se verificó la existencia de una amplia potestad regulatoria del Legislador en esta materia, por lo cual, en principio, debería descartarse una sentencia integradora. Sin embargo, esta Corporación indicó que, “al dejar vigentes las disposiciones estudiadas, incluso si es por corto tiempo, la Corte debe poner de presente las condiciones mínimas para que su aplicación resulte constitucionalmente admisible.”[39] En dicho marco, la Corte señaló unos parámetros de actuación y unas exigencias a las autoridades que no se hallaban previstas en la normatividad de policía para la aplicación de la retención transitoria como medida de protección, mientras el Congreso de la República profería la regulación correspondiente sobre el asunto.

46. También la Corte Constitucional ha utilizado su facultad de diferir los efectos de la declaratoria de inexecuibilidad en providencias de control automático, como sucedió en la sentencia C-252 de 2010, en la cual se estudió la constitucionalidad de un decreto que declaró el estado de excepción de emergencia social. La Corte evidenció que el referido decreto era inconstitucional, toda vez que no logró demostrarse la presencia de hechos sobrevinientes ni extraordinarios y porque además el Gobierno disponía de medios ordinarios para conjurar la problemática en materia de salud.[40]

No obstante, dada la situación de financiación y sostenimiento del sistema de salud, este Tribunal justificó el mantenimiento de algunos de los decretos legislativos que desarrollaban

la declaratoria del estado de excepción que establecían fuentes tributarias de financiación.[41] Así, la Corte indicó que en cada una de las sentencias de control de constitucionalidad de dichos decretos de desarrollo se establecería el plazo o lapso del diferimiento de efectos.

47. Es pertinente reseñar la sentencia C-366 de 2011, en la cual la Corte moduló temporalmente, de nuevo, los efectos de un fallo de inconstitucionalidad. En este caso, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1382 de 2010, que modificaba el Código de Minas. En dicha providencia, la Corte consideró que la ley era inconstitucional por no haberse surtido la consulta previa a las comunidades étnicas.[42]

Sin embargo, consideró que la exclusión inmediata de la norma del ordenamiento jurídico “implicaría la eliminación de condiciones ambientales necesarias para hacer compatible la actividad minera con la satisfacción de los derechos constitucionales relacionados con el goce de un medio ambiente sano,”[43] lo cual, a su turno conllevaría a un grave e inaceptable riesgo de dichos bienes constitucionales. Tampoco sería procedente una sentencia integradora en este caso pues el vicio consiste en la omisión de la consulta previa, condición que tampoco se cumpliría mediante dicha modalidad de fallo.

Ante esa circunstancia, esta Corporación optó por declarar la inexequibilidad de la ley demandada pero diferida en sus efectos por un lapso de dos años para que, tanto el Gobierno como el Congreso de la República, en el marco de sus competencias, promovieran las medidas legislativas para la reforma del Código de Minas siempre y cuando agotaran el procedimiento de consulta previa.

48. En otra ocasión posterior, la Corte declaró la inconstitucionalidad con efectos diferidos de un conjunto de normas contenidas en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) por vulnerar el principio de reserva de ley estatutaria. En efecto, la sentencia C-818 de 2011 consideró que la declaración inmediata de inexequibilidad produciría un grave vacío legal, dada la eventual inexistencia de una regulación exhaustiva que consagrara los aspectos básicos del derecho de petición y garantizara su goce efectivo, dada la derogatoria del Decreto 01 de 1984.[44]

49. También, la sentencia C-792 de 2014 difirió los efectos de la declaración de inexequibilidad formulada en ella, toda vez que evidenció la configuración de una omisión

legislativa relativa “por la inexistencia de un recurso idóneo que materialice el derecho a la impugnación en todos aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, el juez de primera instancia absuelve el condenado, y el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior e impone por primera vez una condena.”[46]

Sin embargo, consideró que el mecanismo idóneo para subsanar el déficit normativo no era una decisión condicionada, pues estimó indispensable la intervención directa del Órgano Legislativo, dado que el elemento normativo omitido constituye uno “estructural del proceso, y por tanto, se proyecta en toda la normativa procesal penal, y además, implica el rediseño de una amplia gama de instituciones. Es así como este elemento tiene una repercusión directa en el esquema del proceso penal, en las competencias de los órganos jurisdiccionales y en el alcance de otros recursos.” [47]

50. Finalmente, mediante la sentencia C-583 de 2015, la Corte acogió nuevamente la técnica de la constitucionalidad temporal en relación con su análisis del numeral 1.4 de la Ley 1480 de 2011 enunciado normativo del Estatuto del Consumidor que señala que las especificaciones del bien o servicio son parte del contenido de la información que debe suministrarse a los consumidores. [48]

Al respecto, encontró que existía una omisión legislativa relativa en el aparte demandado toda vez que se genera un grave e inaceptable riesgo para los consumidores al no disponer de información sobre cuáles alimentos son genéticamente modificados o qué productos tienen contenido genéticamente modificado. Para solucionar dicho vacío legislativo, la Corte otorgó al Congreso un término de dos años para integrar debidamente a la norma demandada, la información sobre organismos genéticamente modificados, pues ella constituye una especificación técnica. Así mismo, en la parte resolutive de la providencia, esta Corporación fijó algunos lineamientos para que el Congreso regule la materia. [49]

51. En la Sentencia C-208 de 2007, la Corte profirió una decisión mediante la cual integró temporalmente el vacío dejado por la inaplicabilidad del Decreto 1278 de 2002 con los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994 y con el Decreto Reglamentario 804 de 1995. Es decir, se trató de una sentencia en la cual la Corte moduló los efectos de su decisión de dos maneras diferentes. Por un lado, llenó el vacío producido con su decisión mediante la integración de normas legales y reglamentarias y por otra parte le dio efectos temporales,

aun cuando indeterminados en el tiempo, a su decisión. Es decir, se trató de una sentencia integradora temporal. La Corte integró los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 804 de 1995 para no generar consecuencias dañinas a los docentes que prestaban sus servicios en los territorios o para los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, aun cuando la Corte no estableció un término al cabo del cual el Legislador debía llenar el vacío legislativo, tampoco pretendió darle efectos permanentes a esta integración normativa.

52. La integración normativa efectuada por la Corte no pretendió tener carácter permanente, entre otras razones, porque en aquella oportunidad la Corte sostuvo que conforme a nuestra Constitución Política, el régimen jurídico de los docentes está sujeto a normas con rango de ley. Ante el argumento del Ministerio de Educación, según el cual no había una omisión legislativa relativa respecto de los docentes que prestan sus servicios a los pueblos y comunidades indígenas porque la reglamentación de los concursos en las comunidades étnicas estaba sujeta a la reglamentación mediante decreto del gobierno nacional, la sentencia sostuvo que la materia propia del estatuto docente debe regularse mediante normas con rango de ley:

“Sobre el particular, los artículos constitucionales citados disponen: el 67, que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia y que la Nación y las entidades territoriales participarán de la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales en los términos que señalen la Constitución y la “ley”; el 68, que es la “ley” la que garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente; el 150-23, que el Congreso tiene la competencia para expedir “las leyes” que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos; el 365, que los servicios públicos, entre los cuales se cuenta el de educación, “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley...”.

Agregó más adelante que dicho argumento se ve reforzado por las normas generales sobre la creación de empleos en órganos y entidades del Estado:

“Como complemento de lo anterior, el artículo 125 de la Carta consagra, como regla general, que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera, precisando a su vez que a la carrera se accede a través del

concurso público de méritos y que es competencia del legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente, debiendo fijar el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como también las causales de retiro del servicio oficial.

A partir de lo anterior, la Corte concluyó que aunque en la Constitución Política nada se opone a que el ingreso a la carrera docente y directiva docente para quienes prestan sus servicios a los pueblos y comunidades étnicas se haga por concurso,[50] de todos modos:

“... resulta constitucionalmente inadmisibles que se deje en cabeza del Gobierno la competencia para estructurar y regular, por vía de un decreto reglamentario, el régimen jurídico de vinculación al servicio educativo estatal de los docentes y directivos docentes indígenas, así como también la adopción de las medidas necesarias para implementar un sistema de carrera especial ajustado a las condiciones y formas de vida de las distintas etnias.”

En efecto, la revisión de la Constitución hecha por la Corte en la Sentencia C-208 de 2007 es muestra de que el constituyente quiso garantizarles a los profesores que su relación con el Estado se rigiera por un régimen jurídico estable y de orden legal, y no simplemente por una relación de naturaleza reglamentaria.

53. En esa medida, desde el punto de vista constitucional tampoco resulta la solución más adecuada integrar mediante decretos reglamentarios un vacío normativo en una materia regulada por ley. Sin embargo, en aquella ocasión la Corte lo hizo bajo el entendido de que la integración a través de “las demás normas complementarias” a la Ley 115 de 1994 sería temporal, no permanente. Sin embargo, ello no fue así. Hoy, nueve años después de proferida la Sentencia C-208 de 2007, todavía no se ha creado el estatuto docente para quienes prestan sus servicios a los pueblos y comunidades indígenas, y en sus territorios.

Como el Legislador no cumplió el deber de regular el tema, la ausencia de regulación originó la falta de certeza sobre el Escalafón Docente al cual se deben vincular los educadores indígenas. El problema de la vinculación de los profesores de las comunidades y pueblos indígenas fue resuelto nombrándolos en provisionalidad y no en propiedad, conforme a la Directiva Ministerial 02 de febrero 18 de 2008. Sin embargo, esta decisión

afectó derechos fundamentales, pues impidió que los docentes adquirieran la estabilidad laboral propia de los cargos en propiedad. Ello hizo que muchos docentes indígenas interpusieran acciones de tutela para solicitar a los jueces la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, la educación de los niños y a escoger profesión y oficio y, como consecuencia de ello, que le ordenaran a las entidades competentes vincularlos en propiedad.

54. En la Sentencia T-907 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte protegió los derechos de algunos docentes que prestaban sus servicios en resguardos de Cauca, Córdoba y Sucre y ordenó su nombramiento en propiedad, en la medida en que hubieren sido nombrados en provisionalidad en concertación con las autoridades del resguardo donde van a prestar sus servicios y de conformidad con sus usos y costumbres. Sin embargo, las órdenes impartidas no vincularon a los docentes al escalafón docente, puesto que el mismo se encuentra consagrado en el Decreto 1278 de 2002.

Por su parte, en la Sentencia T-801 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte protegió los derechos de dos docentes de la etnia Pijao. Como consecuencia de la Directiva Ministerial 02 de 2008, los docentes fueron sido vinculados en provisionalidad y no en propiedad, y le habían solicitado a la Gobernación del Tolima que los vinculara en propiedad mediante el ejercicio del derecho de petición. Como consecuencia de ello, la Corte ordenó a la Gobernación que resolviera su solicitud conforme al precedente establecido en la Sentencia T-907 de 2001. Sin embargo, tampoco en esta ocasión se hizo mención al Escalafón Docente al cual debían vincularse.

Así mismo, en Sentencia T-379 de 2011 (M.P. Humberto Sierra Porto) protegió los derechos colectivos de la comunidad indígena Quillacinga de El Encano, en la medida en que el municipio de Pasto retiró del servicio algunos docentes que prestaban sus servicios en dicha comunidad. En aquella ocasión, la Corte ordenó al municipio nombrar nuevamente a los docentes. Sin embargo, ordenó su vinculación en provisionalidad y no en propiedad. En aquella ocasión, la Corte sostuvo que el régimen temporal establecido en la Sentencia C-208 de 2007 ha presentado algunos problemas en su aplicación. Al respecto sostuvo:

“La Sala advierte que se han presentado dificultades en la aplicación del régimen temporal descrito en aquellas instituciones educativas que atienden población indígena y población

que no se identifica como perteneciente a una etnia.”

Finalmente, la Sentencia T-049 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) protegió los derechos de dos docentes que prestaban sus servicios en resguardos del Cauca y que el departamento se negaba a nombrar en propiedad. La Corte en aquella ocasión ordenó a la entidad territorial adelantar la consulta previa con las comunidades respectivas, y una vez finalizada, nombrar en propiedad a los docentes que resultaran elegidos como resultado de la misma.

55. Por todo lo anterior, en esta ocasión la Corte considera fundamental apartarse parcialmente de la posibilidad de proferir una sentencia integradora para evitar que con su decisión se afecten los derechos fundamentales involucrados y, en especial, los derechos derivados de la estabilidad laboral de los docentes de las comunidades negras.

De adoptar la misma decisión tomada en la Sentencia C-208 de 2007 en relación con los docentes de las comunidades negras, e integrar el vacío normativo con un régimen jurídico precario y a todas luces incompleto, la Corte sometería a los docentes de dichas comunidades a una situación de interinidad en su relación laboral con el Estado. En efecto, el condicionamiento sujeto a la inaplicabilidad del escalafón para los docentes y directivos docentes de las comunidades negras impediría su nombramiento en propiedad, así como sus posibilidades de evaluación y ascenso. Ello ciertamente los sitúa en condiciones de precariedad laboral y los ubica en desventaja frente a los demás docentes del país. Con tal decisión resulta previsible que los docentes que se encuentren en semejante situación interpongan acciones de tutela tendientes a proteger sus derechos fundamentales, tal como ocurrió con las comunidades indígenas. Esta situación, además de vulnerar los derechos individuales de los docentes, sería susceptible de afectar la continuidad y la adecuada prestación del servicio público de educación, y por lo tanto, los derechos de los estudiantes de las comunidades negras en todo el territorio nacional.

56. Las anteriores consecuencias conllevan un detrimento de los derechos de profesores y estudiantes que es desproporcionado frente al beneficio que se pretende obtener mediante la declaratoria de constitucionalidad condicionada. Los efectos de la aplicación del Decreto 1278 de 2002 por un año más a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, raizales y palenqueras no suponen daños irremediables para su autonomía e

integridad cultural. En cambio, como ya se dijo, sí conllevan un alto grado de incertidumbre respecto de la estabilidad laboral de los docentes y a la continuidad del servicio público de educación a menores de edad.

57. Por lo tanto, la Corte se encuentra frente a una situación en la cual ha de preferirse una inconstitucionalidad diferida por encima de una sentencia integradora. En el presente caso, la interpretación normativa conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y en sus territorios es inconstitucional, pero su expulsión del ordenamiento produce consecuencias también contrarias a la Constitución. Como resultado de esta situación, no es posible que la Corte proteja de manera simultánea los derechos y demás bienes jurídicos constitucionales que se encuentran en tensión en el presente caso. Sin embargo, es necesario adoptar una decisión que tienda a proteger todos estos derechos y bienes jurídicos, sacrificándolos en la menor medida posible. La forma de hacerlo en el presente caso es proteger los distintos bienes jurídico constitucionales de manera secuenciada. Ello supone mantener temporalmente dentro del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Carta, conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes y directivos docentes que presten sus servicios a las comunidades negras o dentro de sus territorios, dándole tiempo razonable al Legislador para regular la materia.

58. En conclusión, entonces, como ha tenido ocasión de verificar esta Corporación respecto de la situación de precariedad laboral de los docentes que prestan sus servicios a los pueblos y comunidades indígenas y dentro de sus territorios, la decisión de expulsar por inconstitucional una norma de la disposición objeto de control, e integrar el vacío normativo mediante los artículos de la Ley 115 de 1994 y sus decretos reglamentarios resultaría lesiva de derechos y principios constitucionales. De adoptarse la misma decisión en relación con los docentes que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras se afectarían derechos fundamentales de los docentes que prestan sus servicios a tales comunidades. Por lo tanto, la Corte diferirá los efectos de su decisión por el término de un año, contado a partir de la notificación de la presente sentencia[51]. Teniendo en cuenta el nivel de complejidad de dicha regulación, y considerando también que la materia respecto de la cual existe un vacío puede ser regulada mediante ley ordinaria, este término resulta más que razonable. Dentro de este año, el

Legislador debe expedir un ordenamiento jurídico con fuerza de ley en el cual se regulen las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y en sus territorios. Una vez pasado este término, el Decreto 1278 de 2002 resultará inaplicable a tales docentes.

Ahora bien, con todo, aun cuando la Corte no se pronunciará sobre el cargo por falta de consulta previa en el presente caso, es necesario advertir que este ordenamiento debe ser objeto de consulta previa con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, para garantizar su derecho fundamental a la consulta previa.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 2º del Decreto Ley 1278 de 2002, “por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente”, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y a aquellas ubicados en sus territorios.

Segundo.- DIFERIR los efectos de la presente decisión por el término de un (1) año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

Salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-666/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE FRENTE A DOCENTES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS A COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS-Desacuerdo con la orden de diferir los efectos de la decisión por el término de un (1) año a partir de su notificación (Salvamento parcial de voto)

Ref.: Expediente D-11487

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1278 de 2002, “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Magistrada Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado

De manera respetuosa dejo consignadas a continuación las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto en el asunto de la referencia. Como lo expresé durante los debates respectivos, estoy de acuerdo con la decisión en lo relacionado con declarar exequible el inciso primero del artículo 2o del Decreto Ley 1278 de 2002, “por el cual se expide el estatuto de profesionalización del docente”, bajo el entendido que el mismo no es aplicable a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y a aquellas ubicadas en sus territorios.

Mi desacuerdo está relacionado con el contenido del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, que ordena diferir los efectos de la decisión por el término de un (1) año contado a partir de su notificación. En mi concepto, en este caso no están presentes las circunstancias que puedan justificar la permanencia en el tiempo y la aplicación de un Estatuto de carácter general que no fue consultado previamente a las comunidades afectadas y que no contiene ninguna norma específica que tenga en cuenta los derechos de las mismas, las prerrogativas relacionadas con su autonomía y la preservación de su identidad étnica y cultural en la educación que se imparte en los establecimientos localizados en sus territorios.

Considero que diferir por un (1) año la vigencia de la norma examinada permitirá que las plazas de docentes continúen ocupadas por personas que no pertenecen a los grupos étnicos afectados con la decisión y que están ejerciendo funciones luego de un proceso de selección en el que no participaron los integrantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, por considerar que el Estatuto no se les aplicaba.

En mi concepto, una decisión con efecto inmediato hubiera obligado a que el Congreso de la República expidiera en el menor tiempo un Estatuto especial para los docentes de estas comunidades étnicas. Al diferir por un (1) año la vigencia del precepto examinado, persistirá la vulneración de la Constitución al excluir la aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 a los docentes y directivos docentes de las comunidades mencionadas.

Fecha ut supra.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-666/16

INAPLICACION DE ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE A DOCENTES Y DIRECTIVOS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS A COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS-Sala omitió justificar por qué difería efectos del fallo (Salvamento parcial de voto)

VIGENCIA DE ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE FRENTE A DOCENTES Y DIRECTIVOS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS A COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS-Genera condiciones aptas para la consolidación de una educación no diferencial (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-11487

Acción pública de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1278 de 2002, “[p]or el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Magistrada Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto a la sentencia C-666 de 2016, específicamente frente a la decisión de diferir los efectos de la exequibilidad condicionada del artículo 2º inciso primero del Decreto Ley 1278 de 2002, “Por el cual se dicta el Estatuto de profesionalización Docente”, por el término de un (1) año contado a partir de la notificación de la providencia.

1. El problema jurídico inicial que abordó la Sala Plena de la Corporación en este caso consistió en determinar si el ámbito de aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002[52] se extendía al grupo conformado por los docentes y directivos docentes de establecimientos educativos estatales que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y a los ubicados en sus territorios.

Al respecto se consideró que de una interpretación literal del artículo 2º inciso primero ibídem, acompañada de la regla según la cual donde el legislador no diferencia no es dable hacerlo a su interprete, podría concluirse que las normas contenidas en dicho Estatuto sí cubren el ejercicio de la labor docente de tal grupo. No obstante, continuó la Sala, en razón a que para el momento en que se profirió el Estatuto era claro para el legislador su obligación internacional y deber constitucional de regular diferencialmente este tópico, también resultaba plausible considerar que el Decreto Ley 1278 de 2002 no se aplica a docentes y directivos docentes que prestan servicios a las comunidades negras afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Esta última interpretación, concluyó la Sala, es la que se ajusta al parámetro de control constitucional y, por lo tanto, el inciso primero del artículo 2 del Decreto Ley 1278 de 2002 se declaró exequible, siempre y cuando se interprete en este último sentido, decisión que

comparto plenamente.

2. Para arribar a tal conclusión, la Sala consideró que del Convenio 169 de la OIT[53] se derivan obligaciones claras para el Estado de garantizar a estas comunidades el mayor grado de autonomía, así como su participación, en el diseño y ejecución de políticas educativas, acordes con su cultura y tradiciones[54]. En el marco constitucional interno la Sala consideró que el reconocimiento de la autonomía en materia educativa era un instrumento para la preservación de la cultura, destacando que el artículo 68 de la Constitución Política ordena que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. También precisó la relación entre el derecho a la dignidad e igualdad de todas las culturas, por un lado, y el derecho a la participación de las comunidades en la formulación y desarrollo de las políticas, instituciones, contenidos y procesos educativos, de otro.

3. Ahora bien, pese a la contundencia de los argumentos constitucionales en favor de la no aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 a docentes y a directivos docentes de establecimientos educativos estatales que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y a los ubicados en sus territorios (argumentos que acompaño), la mayoría de la Sala Plena decidió diferir los efectos de la decisión de exequibilidad condicionada por el término de un año, medida que no comparto.

4. Con tal objeto la Sala analizó la línea jurisprudencial que se ha construido por la Corporación en torno a la competencia de la Corte Constitucional en determinar los efectos de sus fallos, tomando en cuenta, especialmente, el precedente contenido en la Sentencia C-208 de 2007[55], relevante por su innegable similitud con el asunto decidido en la providencia C-666 de 2016.

En dicha oportunidad la Corte abordó un problema jurídico similar al resuelto en la providencia C-666 de 2016, en concreto, la aplicación del Estatuto de Profesionalización Docente a docentes y directivos docentes de establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas. Tras declarar la exequibilidad de la normativa general, siempre y cuando no cubriera las relaciones de ese grupo en específico, la Sala dispuso que el Congreso debía regular la materia (sin fijar un término) y que, entretanto, el vacío dejado por el Decreto Ley 1278 de 2002 debía suplirse con las disposiciones de la Ley

General de Educación[56] y demás normas complementarias.

El cumplimiento de la decisión, empero, no ha estado desprovisto de inconvenientes pues, por un lado, el Congreso aún no ha satisfecho su deber de proferir el referido estatuto docente especial y, de otro lado, la inexistencia de una regulación del escalafón docente al margen del Decreto Ley 1278 de 2002 ha ocasionado la interposición de varios reclamos constitucionales por la violación de derechos laborales (específicamente de estabilidad) de quienes están ejerciendo su labor en comunidades indígenas[57].

La situación descrita, en consideración de la mayoría de la Sala Plena, justificó en esta nueva oportunidad desestimar la posibilidad de proferir un fallo integrador, y adoptar uno con efectos diferidos.

5. No obstante, ESTIMO que los argumentos constitucionales concluyentes y trascendentales, en un Estado plural, que condujeron a inaplicar el Estatuto de Profesionalización Docente a los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en sus territorios, exigían una declaración de exequibilidad condicionada con efecto inmediato. Y ello es así por cuanto:

5.1. De acuerdo a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que en la misma providencia se reitera, la adopción de efectos diferidos en los fallos de la Corporación exige la existencia de elementos que permitan concluir que la decisión inmediata generaría una situación constitucional más lesiva que aquella que se mantendría con la admisión de un statu quo temporal.

En la providencia C-666 de 2016 tal verificación se funda, para la mayoría de la Sala, en las consecuencias que materialmente han derivado de los efectos que se adoptaron por la Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2007. Al respecto, se afirmó:

“55. Por todo lo anterior[58], en esta ocasión la Corte considera fundamental apartarse parcialmente de la posibilidad de proferir una sentencia integradora para evitar que con su decisión se afecten los derechos fundamentales involucrados y, en especial, los derechos derivados de la estabilidad laboral de los docentes de las comunidades negras.

...

56. las anteriores consecuencias conllevan un detrimento de los derechos de profesores y estudiantes que es desproporcionado frente al beneficio que se pretende obtener mediante la declaratoria de constitucionalidad condicionada. Los efectos de la aplicación del Decreto 1278 de 2002 por un año más a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, raizales y palenqueras no suponen daños irremediables para su autonomía e integridad cultural. En cambio, como ya se dijo, sí conllevan un alto grado de incertidumbre respecto de la estabilidad laboral de los docentes y a la continuidad del servicio público de educación a menores de edad.

57. Por lo tanto, la Corte se encuentra frente a una situación en la cual ha de preferirse una inconstitucionalidad diferida por encima de una sentencia integradora. (...)

58. En conclusión, entonces, como ha tenido ocasión de verificar esta Corporación respecto de la situación de precariedad laboral de los docentes que prestan sus servicios a los pueblos y comunidades indígenas y dentro de sus territorios, ... De adoptarse la misma decisión ... se afectarían derechos fundamentales de los docentes que prestan sus servicios a tales comunidades. (...)"

Este hilo argumental evidencia que la mayoría de la Sala ponderó entre una decisión integradora con efectos diferidos, en los términos de la providencia C-208 de 2007, y una sentencia con efectos diferidos. Esto es, el condicionamiento temporal no parece estar en discusión, sino la posibilidad de, siguiendo el precedente, cubrir el vacío del Decreto Ley 1278 de 2002 con disposiciones provenientes de otra fuente. En este sentido, no desconozco que debía atenderse a la solución adoptada previamente en el caso estudiado en la sentencia C-208 de 2007, pero también para examinar si diferir los efectos de la decisión constituía la solución constitucional más adecuada y correcta en este asunto.

Atendiendo a la línea de la Corte, entonces, debía analizarse no solo la viabilidad de proferir una decisión integradora, sino justificar por qué se acogía una con efectos diferidos. Y este análisis no se efectuó, pues en la providencia aprobada, la Sala se limita a afirmar que la decisión de la sentencia C-208 de 2007 de integrar el vacío que dejaba la no aplicación del Decreto ley 1278 de 2002 con las normas generales de educación, implicaba una lesión intensa a la estabilidad laboral ante la inexistencia de una normativa sobre el escalafón. Sin

embargo, se insiste, no se explica la razón por la cual, luego de 10 años de proferirse el precedente y con las inconsistencias analizadas, resultaba oportuno mantener una decisión diferida.

En este sentido, debe concluirse que la sentencia omitió justificar en este caso su decisión de diferir los efectos de la declaración de exequibilidad condicionada del Decreto Ley 1278 de 2002, en relación con su inaplicación para docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en sus territorios.

5.2. De manera simple, en la providencia de la que me separo parcialmente se afirmó que mantener la validez y vigencia de la aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 para el grupo analizado no suponía daños irremediables para su autonomía e integridad cultural, afirmación que carece de justificación y que no comparto.

Mantener la aplicación de una norma general, que no tiene en cuenta la comunidad a la que va dirigida, sus tradiciones y cultura, y en cuya definición los destinatarios no tuvieron participación alguna, promueve el quebrantamiento constitucional frente a un colectivo que, por el contrario, debe ser protegido diferencialmente, dada su historia fundada en la discriminación.

Permitir por un año más la vigencia del Estatuto General Docente, contrario a lo que afirma la mayoría, genera las condiciones para la consolidación de una educación no diferencial, e incluso para el surgimiento de derechos particulares en favor de docentes y directivos docentes que, sin desconocer su cualificación, no incorporarían las tradiciones y cultura que deben promover.

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa

Magistrada

[1] Se trata de Leimar Andrés Mosquera Sánchez, quien se identifica como afrocolombiano, asistente del consultorio jurídico de la Universidad de Caldas.

[2] El interviniente manifiesta que actúa en nombre de los cuatro Consejos Comunitarios menores, una Organización de Base y sus comunidades representadas en ellos.

[3] Conformada por 44 consejos comunitarios y 11 organizaciones sociales ubicadas en 7 municipios de la Costa Pacífica del Departamento de Nariño.

[4] Conformada por 15 consejos comunitarios de los municipios de San Andrés de Tumaco y Francisco Pizarro de la Costa Pacífica del Departamento de Nariño

[5] Conformado por más de 1.586 maestros étnicos de los municipios de San Andrés de Tumaco y Francisco Pizarro de la Costa Pacífica del Departamento de Nariño

[6] Ver, entre otros, auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[7] Cfr. C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

[8] Cfr. C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-185 de 2002, C-311 de 2003 y C-875 de 2005.

[9] Al respecto ver Sentencias T-907 de 2011, T-801 de 2012 y T-049 de 2013.

[11] Sentencia C-423 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

[12] Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[13] Ibid.

[14] Ibid.

[15] El salvamento de voto de los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio a la Sentencia C-027 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) sintetizó las reglas sobre declaratoria de constitucionalidad con efectos diferidos contenidas en la sentencia C-221 de 1997. (M.P. Alejandro Martínez Caballero) mediante de la siguiente manera: “la facultad para declarar la inconstitucionalidad diferida de sus fallos (i) debe realizarse en casos excepcionales, (ii) no debe estar sujeta a

valoraciones políticas y de conveniencia sino a un estudio profundo sobre las consecuencias de sus fallos y (iii) debe ser la única alternativa posible que posibilite la defensa integral del orden constitucional.”

[16] Sentencia C-700 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[17] El vicio de constitucionalidad consistía precisamente en que “las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias.” (Sentencia C-700 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.)

[18] Sentencia C-700 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[19] Sentencia C-747 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[20] Sentencia C-747 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[21] Sentencia C-112 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En la providencia citada, la Corte conoció de una demanda contra el artículo 126 del Código Civil, de conformidad con el cual el matrimonio se celebra ante el juez del domicilio de la mujer. En criterio de la accionante, la norma acusada desconocía el mandato de igualdad al impedir que se celebrara el matrimonio ante el juez de la vecindad de cualquiera de los contrayentes, motivo por el cual la Corte Constitucional profirió una sentencia integradora en el sentido previamente citado.

[22] Sentencia C-112 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Acerca de la procedencia de las decisiones integradoras, este fallo explica: “Por el contrario, es deseable una sentencia sustitutiva en aquellas situaciones en donde la Constitución impone una solución clara a un determinado asunto, o es imposible mantener en el ordenamiento la disposición acusada sin causar un grave perjuicio a los valores constitucionales.”

[23] Sentencia C-485 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[24] Sentencia C-291 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[25] Sentencia C-1541 de 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[26] Sentencia C-141 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[27] Sentencia C-141 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[28] Sentencia C-141 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Acerca de las múltiples opciones legislativas de regulación para un régimen sustitutivo de los llamados corregimientos departamentales, indicó que, “por ejemplo, pueden las autoridades optar por transformar todos esos corregimientos en municipios, o por el contrario, pueden preferir integrarlos en municipios existentes.”

[29] Sentencia C-442 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[30] Sentencia C-442 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso, la declaración de inconstitucionalidad de la expresión objeto de estudio se motivó en la reserva de ley emanada de la competencia conferida al Órgano Legislativo para determinar la estructura de la administración nacional, con fundamento en el artículo 150, numeral 7 Superior.

[31] Sentencia C-620 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

[32] La citada disposición regulaba la distribución de las regalías entre las entidades territoriales.

[33] Sentencia C-737 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta decisión, la Corte lleva a cabo una extensa argumentación para sustentar la modulación temporal de los fallos de control de constitucionalidad (fundamentos jurídicos 39-49).

[34] Sentencia C-852 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[35] Sentencia C-852 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En la citada decisión, la Corte reiteró las reglas establecidas por la Sentencia C-737 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) a manera de requisitos para que la Corte pueda proferir un fallo de inexequibilidad diferida. “A partir de esa consideración la Corte ha señalado que sólo resulta legítimo recurrir a una sentencia de constitucionalidad temporal, si (i) se justifica expresamente esa modalidad de decisión; (ii) claramente se desprende del expediente que la declaración de inexequibilidad inmediata ocasionaría un vacío normativo que conduciría a una situación

constitucionalmente peor que el mantenimiento en el ordenamiento de la disposición acusada; (iii) se explica que esa solución es más adecuada que la de recurrir a una sentencia integradora, para lo cual debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, el margen de configuración que tiene el Legislador en la materia, y qué tan lesivo a los principios y valores constitucionales es el mantenimiento de la disposición acusada en el ordenamiento y, finalmente si, (iv) el juez constitucional justifica la extensión del plazo conferido al legislador, el cual depende, en gran medida, de la complejidad misma del tema y del posible impacto de la preservación de la regulación en la vigencia de los principios y derechos constitucionales.”

[36] Sentencia C-491 de 2007. Jaime Córdoba Triviño.

[37] Sentencia C-491 de 2007. Jaime Córdoba Triviño. Para sustentar su decisión, la Corte tuvo en cuenta, tanto el “efecto directo o indirecto la afectación grave y palmaria de derechos fundamentales o de bienes constitucionalmente protegidos” como “las múltiples posibilidades de regulación con las que cuenta el Legislador” frente a un asunto cuya reglamentación, para la Corte, “escapa a su competencia técnica y jurídica.”

[38] Sentencia C-720 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino.

[39] Sentencia C-720 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino.

[40] Sentencia C-252 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[41] Sentencia C-252 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. “Esta Corporación no puede ignorar las graves consecuencias, socialmente injustas y notoriamente opuestas a los valores, principios y derechos constitucionales, que se derivarían de la abrupta e inmediata pérdida de vigencia de todas las medidas expedidas en uso de las facultades de excepción.”

[42] Sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[43] Ibid.

[44] Sentencia C-818 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[46] Sentencia C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[47] Ibid.

[48] Sentencia C-583 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[49] Sentencia C-583 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La decisión de diferir los efectos en este caso se deriva de la potestad de configuración del Congreso en esta materia. Al respecto, indica la providencia que “el tema del etiquetado ofrece opiniones jurídicas tan disímiles, se trata de un tema bastante técnico y el margen de apreciación del Legislador es amplio.”

[50] Sostuvo al Corte al respecto: “Debe aclarar la Corte que no cuestiona el hecho de que el ingreso de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, tanto para la cultura mayoritaria como para las comunidades indígenas, se pueda llevar a cabo mediante el sistema de carrera y a través del concurso público de méritos, toda vez que, como quedó dicho al citar el artículo 125 Superior, la regla general para el acceso a la función pública es precisamente el sistema de carrera.” (resaltado fuera de texto)

[51] Al respecto ver sentencias C-221 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-700 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-112 de 2000 (Alejandro Martínez Caballero), C-141 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-737 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-620 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), C-252 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-363 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-818 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), C-088 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[52] “Por el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”.

[53] Aprobado mediante la Ley 21 de 1991 y que forma parte del bloque de constitucionalidad, tal como lo ha reconocido esta Corporación por lo menos desde la Sentencia SU-039 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonell).

[54] En la providencia se citan los artículos 27, 28 y 30. En el artículo 27 se prevé que: los programas y servicios de educación destinados a los pueblos a los que se aplica deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con aquellos, con el objeto de responder a sus necesidades concretas y abarcar todas las particularidades requeridas (numeral 1º); las

autoridades competentes deben asegurar la formación de miembros de estos pueblos, asegurando su participación en la formulación de planes y la asunción progresiva de esa responsabilidad; y, que los Gobiernos deben reconocer el derecho de estos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siguiendo unos parámetros mínimos (numeral 3º). El artículo 28 se refiere a la preservación y enseñanza de la propia lengua. Y, finalmente, el artículo 30 contiene la obligación de los gobiernos de adoptar medidas adecuadas a las tradiciones y culturas con el objeto de darles a conocer sus derechos y obligaciones, entre otros aspectos, en cuestiones de educación.

[55] MP Rodrigo Escobar Gil (unánime).

[56] En esa decisión, así como en la sentencia de la que parcialmente me separo, se sostuvo la tesis según la cual la fijación del régimen especial docente debía efectuarse mediante norma con fuerza de ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 67, 68, 125, 150-23 y 365 de la Constitución Política.

[57] Panorama que se expuso ampliamente en el apartado 54 de la providencia C-666 de 2016.

[58] Los inconvenientes de los efectos de la decisión adoptada en la sentencia C-208 de 2007.