Sentencia C-937/11

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carencia de especificidad y certeza sobre el concepto de violación de la Constitución impide a la corte constitucional emitir un pronunciamiento de fondo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

SELECCION DE EDUCADORES PARA GRUPOS ETNICOS-Inhibición de la Corte Constitucional por ineptitud sustancial de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud sustantiva respecto del cargo por omisión de consulta previa/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud sustantiva respecto del cargo por violación a la autonomía e identidad de las comunidades indígenas

EDUCACION DE LOS GRUPOS ETNICOS-Orientada por los principios y fines generales de la educación y por los particulares de la etnoeducación

INTERVENCION DE LOS MUNICIPIOS EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS ASIGNADOS A LOS RESGUARDOS INDIGENAS-Jurisprudencia constitucional/INTERVENCION DE LOS MUNICIPIOS EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS ASIGNADOS A LOS RESGUARDOS INDIGENAS-Condiciones

La intervención de los municipios en la administración de estos recursos se ajusta a la Constitución dentro del siguiente marco y condiciones: (i) debe respetarse el carácter transitorio de la norma, pues cuando se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial los recursos deberán ser girados directamente a las entidades territoriales indígenas; (ii) los municipios deben manejar en cuentas separadas los dineros y los resguardos; (iii) no corresponde al municipio decidir sobre la destinación de estos, ni muchos menos “hacer un uso discrecional de los mismos” (iv) el uso de los recursos debe consultar el interés de los grupos y comunidades indígenas; por lo tanto, (v) la decisión sobre su destinación debe ser autónoma y previa a la celebración del contrato mencionado; y (vi), cualquier discrepancia entre las autoridades de la comunidad y las autoridades municipales debe resolverse en favor de las primeras.

Referencia: expediente D- 8583

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”.

Demandante: Carlos José Lasprilla Villalobos.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos José Lasprilla Villalobos instauró demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión “las autoridades competentes en concertación con” contenida en el inciso primero del artículo 62 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”.

Considera el demandante que el fragmento normativo acusado quebranta el principio constitucional de la autonomía indígena, comoquiera que dicha disposición es contraria al artículo 1º que consagra a Colombia como un estado social de derecho pluralista; vulnera el artículo 2º que impone a las autoridades estatales la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; el artículo 10 que establece el bilingüismo en la etnoeducación; el derecho a la igualdad de las comunidades indígenas en la selección de sus educadores (Art. 13); el derecho a la participación de los indígenas en las decisiones que los afectan (Art. 40.2); el derecho a una educación étnica que respete y desarrolle la identidad cultural de los grupos indígenas (Art. 68), y en consecuencia la supremacía de la constitución (Art. 4º).

La demanda ciudadana fue admitida por auto del 23 de junio de 2011, en el cual se dispuso comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Constitución, así como al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Ministra de Educación Nacional, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director del Departamento Nacional de Planeación.

Se dispuso correr el respectivo traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto en los términos previstos en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política. Y se invitó a las facultades de Derechos de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes, de la Sabana, Libre, Eafit de Medellín, Icesi de Cali, de Ibagué, y del Rosario, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-, al Proceso de Comunidades Negras -PCN-, a la Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados - Afrodes-, y a la Asociación Nacional Indígena de Colombia -ONIC- con el objeto de que emitan concepto técnico sobre la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe la norma demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 41.214 del 8 de febrero de 1994, y se subrayan los apartes acusados:

LEY 115 DE 1994

(Febrero 8)

Por la cual se expide la Ley General de Educación

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

TÍTULO III

Modalidades de atención educativa a poblaciones

(...)

CAPÍTULO 3

Educación para grupos étnicos

(...)

“Artículo 62. Selección de educadores. Las autoridades competentes, en concertación con los grupos étnicos, seleccionarán a los educadores que laboren en sus territorios, preferiblemente, entre los miembros de las comunidades en ellas radicados. Dichos educadores deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano.

La vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos.

El Ministerio de Educación Nacional, conjuntamente con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades y organizaciones de los grupos étnicos establecerán programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores o adecuará los ya existentes, para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley y en la Ley 60 de 1993”.

III. LA DEMANDA.

1. Vulneración de los principios de autonomía indígena y pluralidad étnica, y cultural.

Para sustentar este cargo el ciudadano demandante expone dos ideas fundamentales:

1.1. En primer lugar, cuestiona que dentro de la expresión “autoridad competente” encargada de la selección de los etnoeducadores no se incluya a los grupos étnicos, a quienes apenas se le permite participar en la concertación previa que conduce a esa selección. Serán las autoridades de los entes territoriales, las encargadas de seleccionar a los etnoeducadores [previa concertación con los grupos étnicos], y de administrar los recursos para educación, provenientes del Sistema General de Participaciones. Este aparte de la censura es sintetizado así por el actor:

“Del estudio sobre la materia es posible extraer varias conclusiones. Primero, que el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 atribuye la competencia para la selección de los etnoeducadores a una autoridad. Segundo, esta es una diferente a las comunidades indígenas pues deberá concertar con éstas la selección. Tercero, la autoridad competente (municipal, por regla general, departamental en caso de no ser el municipio uno certificado o no haber operado la municipalización en el territorio) recibirá los recursos destinados por el SGP, en virtud del artículo 83 de la Ley 715 de 2001, para atender las necesidades educativas del resguardo a título de administrador. Cuarto, para la ejecución de los recursos, debe mediar un convenio de las comunidades con las autoridades municipales en el cual se especifiquen los detalles de la administración de los mismos para la vigencia fiscal siguiente. Quinto, en el aspecto educativo, para la selección de los etnoeducadores y la ejecución de los recursos que este proceso conlleva, la autoridad competente debe concertar con los grupos étnicos. Sin embargo, son estas las investidas para realizar la selección, además de confluir las competencias de contratación derivadas de la administración de los recursos del SGP.”

1.2. En segundo lugar, aduce el demandante que “el mecanismo de la concertación pareciera no ser suficiente para salvar la preponderancia de la autoridad administrativa respectiva y su injerencia en la selección de los etnoeducadores”.

Sostiene que “La acepción “concertación” desde su significado puramente lingüístico, y de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, alude a concertar, lo que es “Pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio” (...). Podría entonces entenderse, [por concertación] no sólo de acuerdo a la definición literal sino al contexto en el cual se encuentra la expresión, un proceso mediante el cual las autoridades administrativas y las comunidades étnicas llegan a un acuerdo sobre quienes han de ser los etnoeducadores seleccionados”.

A juicio del demandante, “el proceso de concertación que para el caso del artículo 62 de la ley 115 de 1994 establece el legislador, se funda en un concepto peligrosamente ambiguo sin mayor clarificación por parte de las autoridades estatales (...)”. En consecuencia, según su parecer, “los intérpretes con poder de decisión pueden fácilmente controvertir el seguramente sano espíritu del legislador y actuar en un amplísimo campo eventualmente lesivo para los intereses de las comunidades indígenas (...) Una posición dominante de la administración municipal, sumada a la ambigüedad de la norma pueden llevar a un resultado que vulnere la autonomía de la comunidad indígena”.

Para el actor, la norma puede dar la idea de una relación “en la cual ambas partes tuviesen algo de poder en la decisión y de allí pretender igualdad entre las mismas. Esto puede ser sostenido sin ambages ni dubitaciones bajo la estudiada fórmula de la “concertación” como pulso de poderes, espacio para el acuerdo, mecanismos de consulta previa o para el encuentro de posiciones eventualmente divergentes” (...) Sin embargo, cualquiera que sea el significado que se le otorgue a “concertación” el intérprete de la norma debe preguntarse ¿Porqué la autoridad municipal, sino departamental debe tener injerencia alguna en el proceso de selección de los etnoeducadores para las comunidades indígenas, cuando ni siquiera son los recursos del ente territorial los que financian su contratación sino los propios de los resguardos?, y lo que finalmente es el cuestionamiento constitucional que se realiza a la norma, ¿se ajusta ello a la Constitución?.

2. Inexistencia de consulta previa a las comunidades indígenas

Según el demandante, “el fragmento ‘Las autoridades competentes en concertación con’, de la Ley 115 de 1994 viola las disposiciones constitucionales que reconocen los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso como prevalentes en el orden interno (Art. 93 C.P.) en relación con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991, y en consecuencia la supremacía constitucional (Art. 4° C.P.)”.

Y concluye, “aunque podría parecer de sobra, bien puede aclararse que la disposición legal que establece las condiciones de selección de los educadores indígenas en la ley general de educación es a todas luces una que atañe y afecta directamente a las comunidades indígenas”.

Indica que “al revisar los antecedentes de la Ley 115 de 1994, no consta en los registros oficiales de las gacetas del Congreso de la República el que se hubiera realizado consulta previa alguna o incluso concomitante al proceso legislativo o al proyecto de ley con las comunidades indígenas, tendiente a escuchar, tener en cuenta y condicionar el avance de la iniciativa a la opinión de las mismas, en cuanto a la selección de los etnoeducadores”.

Aclara el actor que a pesar de que la Ley 21 de 1991 entró en vigencia antes de que lo hiciera la Constitución de 1991, “a esta se le aplica una carga de constitucionalidad presente” razón por la cual debe ser interpretada de conformidad con los postulados propios de la Carta. Y si bien la Ley 115 de 1994 fue expedida antes de que la Corte Constitucional comenzara a desarrollar la línea jurisprudencial en materia de derecho a la autonomía de las comunidades indígenas, el examen de la norma debe ser actual, lo que implica una evaluación presente a fin de establecer si cumple con los estándares de constitucionales vigentes al momento del juicio de constitucionalidad, conforma los avances constitucionales a la fecha.

IV. INTERVENCIONES DE ENTIDADES OFICIALES.

1. Ministerio de Educación Nacional

Interviene mediante apoderada en defensa de la norma. Fundamenta su postura en las siguientes consideraciones:

1.1. La vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectúa de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos. En consecuencia, las autoridades de las entidades territoriales certificadas en donde existan asentamientos de comunidades indígenas deben, en concertación con las autoridades de las comunidades de estos grupos étnicos, seleccionar a los docentes teniendo como referente los elementos socioculturales particulares de cada grupo étnico y sus necesidades etnoeducativas, y preferiblemente de entre los miembros de las comunidades en ellas radicados, que posean conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano.

A juicio del ministerio, no significa lo anterior que se deban vincular en propiedad y que se trate de una planta de personal distinta, sino que deben reconocerse precisamente las particularidades que hacen de ellos grupos diferentes que requieren una forma especial de administración que involucre también a sus autoridades tradicionales.

La norma acusada, no vulnera los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, por el contrario, le asigna a estos territorios además de autonomía un poder discrecional para intervenir en el proceso de selección de los etnoeducadores para sus mismas comunidades.

Destaca que la vinculación en propiedad con el Estado de docentes y directivos docentes etnoeducadores para atender población indígena, debe realizarse mediante concurso abierto especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Carta, la Ley 115 de 1994, y el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002, por lo cual, “se hacen acreedores a las mismas garantías de cualquier ciudadano colombiano, respetando siempre su autonomía, permanencia y reconocimiento”.

1.2. Sostiene la interviniente que las acciones y decisiones en materia etnoeducativa y de educación propia se definen en los espacios de concertación nacional de dicha política: la mesa permanente de concertación, la CONTCEPI, la Consultiva de Alto Nivel y la CPN. Fruto de ello es que en la actualidad se cuenta con el SEIP (Sistema Educativo Indígena Propio) y los lineamientos de Política Pública “Hacia un Sistema Educativo Intercultural”, los cuales fortalecen procesos educativos propios e interculturales que favorecen programas y proyectos pertinentes para la atención educativa de las poblaciones étnicas.

1.3 Relaciona toda la normatividad legal relativa a los procesos etnoeducativos: La Ley 89 de 1890; la Ley 21 de 1991; el Decreto 1088 de 1993; el artículo 56 de la Ley 115 de 1994; la Ley 715 de 2011; la Ley 1381 de 2011. Destaca el contenido del artículo 10 del Decreto 804 de 1994 sobre las autoridades competentes de las comunidades de los grupos étnicos para concertar la selección de los docentes con las autoridades de las entidades territoriales, así como el artículo 1° del Decreto 2500 de 2010 relativo a la posibilidad de que los pueblos indígenas asuman la contratación de la administración de los establecimientos educativos ante las entidades territoriales certificadas. Para los pueblos que no la asuman, las Secretarías de Educación deberán garantizar el servicio educativo pertinente a su cultura.

Solicita la declaratoria de exequibilidad del precepto acusado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2.1. Destaca y transcribe la jurisprudencia constitucional² que ha desarrollado los principios constitucionales de autonomía, respeto y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, dentro de un contexto propio de territorialidad ancestral, teniendo en cuenta las particularidades del sector destinatario de las medidas y sin perjuicio de los puentes culturales que puedan y deban construirse. Hace especial mención a “el derecho a la educación propia como expresión de su autonomía, así como la posibilidad de continuar su educación superior si la universidad ha previsto cupos especiales para ello”.

2.2. Menciona las reglas que ha establecido la jurisprudencia para dirimir los conflictos que puedan suscitarse entre el imperio de las normas legales de la República (lo unitario) y los usos y costumbres de las comunidades indígenas (la autonomía), y concluye al respecto que

“la consulta previa (el derecho de participación de estos pueblos) en las decisiones que puedan afectarlos, constituye una de las maneras en que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural como principio fundamental”. Y agrega que “esto, no obstante, no impide reconocer que algunas reglas nacionales deben ser respetadas, entre las que puede encontrarse el mérito como elemento fundamental para acceder a un cargo como el de docente”.

2.3. Sostiene que en la base de la materia tratada por la norma cuestionada se encuentra una tensión entre lo unitario y lo autónomo. La conformación de las entidades territoriales indígenas, es un paso que aún no se ha dado pues está supeditada a la adopción de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Esta circunstancia ha incidido en la administración de recursos y en la conformación de una administración propia de servicios y bienes para la población indígena. De acuerdo con la normatividad vigente los resguardos no manejan directamente los recursos de las participaciones. Aquellos que financian sus planes de vida están destinados a inversión y es precisamente con los recursos que van destinados a la educación en los respectivos municipios que se financian a los educadores, pues los resguardos no manejan la planta de educadores, ni los recursos de la participación a los resguardos están destinados a financiar docentes.

De otra parte, la provisión de cargos de los etnoeducadores, según lo dejó establecido esta Corporación en la sentencia C-208 de 20073, se efectuará de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación aplicables a los grupos indígenas, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia.

De esta circunstancia deduce el interviniente que cuando la Ley 115 de 1994 alude al proceso de concertación con las autoridades indígenas, debe entenderse que ello es así hasta tanto no se conformen las entidades territoriales indígenas. Siguiendo la mencionada sentencia, así como las reglas de ingreso a la carrera administrativa, el proceso de concertación que se realice debe partir de la base de que la persona seleccionada ha surtido una prueba de demostración de los méritos necesarios para ser etnoeducador.

De esta manera, una de las premisas que formula el demandante pierde sustento pues desconoce tanto la forma de gestión de recursos como el proceso de selección de los docentes indígenas, “aspecto que está en proceso de consulta, mediante el cual se debe expedir un estatuto docente y para la provisión de los docentes de los pueblos indígenas conforme a su conocimiento y especialidad, respetando así, la diversidad étnica y cultural. De esta manera no se trata ni de la imposición de la autoridad territorial pero tampoco de una exigencia a voluntad de la comunidad indígena. Precisamente, la normatividad que se está proyectando con el fin de expedir un estatuto docente debe tener en cuenta, en una tensión valorativa, lo específico y especial del docente indígena a la par de unos criterios evaluables que permitan llegar a tal demostración, en especial considerando elementos propios”.

En lo que concierne a la consulta previa reconoce que se debe extender a toda decisión que afecte a los pueblos indígenas, no obstante, señala que es preciso delimitar el alcance de la actuación estatal correspondiente a fin de establecer si desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo se presenta una amenaza a su integridad como pueblo. Admite que la educación

es uno de los “vértices a través de los cuales se preserva una cosmovisión”. Sin embargo, sostiene que a la luz de la sentencia C-208 de 2007, la consulta y la concertación deben realizarse más bien en la adopción del régimen por medio del cual se realizará el respectivo concurso, y una vez surtido el mismo se elaborará la respectiva lista sobre la cual escogerá el alcalde o gobernador en estricto orden de mérito.

Desde este punto de vista, a juicio del interviniente, el reparo del actor está dirigido a una disposición que es el resultado de un proceso de consulta y que, de acuerdo con la jurisprudencia, está avalando un proceso de selección objetiva del etnoeducador. En consecuencia, la expresión demandada del artículo 62, al ser interpretada dentro del contexto y alcance brindado por la Corte Constitucional (C-208/07), no aparece contraria al ordenamiento constitucional, ni se vislumbra en la misma un propósito de quebrantar garantías constitucionales.

El actor realiza una lectura recortada de la norma y parece desconocer el inciso tercero de la misma, conforme al cual “la vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las norma especiales vigentes aplicables a tales grupos”. Precisamente, puntualiza, se está en proceso de adopción del estatuto docente específico, con lo cual el reparo de constitucionalidad se desvanece”. Para ello se creó la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de los Pueblos Indígenas (Contcepi), creada por el Decreto 2406 de 2007. El Ministerio de Educación, mediante la directiva 02 de 2008, reglamentó la provisión de cargos docentes y directivos docentes para la atención de población indígena en edad escolar.

El demandante deja de lado los anteriores “trascendentales hechos” que permiten una interpretación de la norma en su contexto e impiden visiones sesgadas o acomodaticias, que no surgen de la disposición revisada. Además de desconocer el texto del propio artículo 62, “no tiene en cuenta el proceso que se está realizando con el fin de expedir el estatuto docente, aspecto que es determinante en la presente revisión de constitucionalidad”.

En conclusión, sostiene el interviniente que: (i) a raíz de la sentencia C-208 de 2007, la selección de los etnoeducadores se origina en un concurso cuyas bases deben estar reguladas a nivel legal y debidamente concertadas con las autoridades indígenas.(ii) La concertación que la norma acusada prevé no desplaza la competencia de la autoridad indígena, puesto que esta no es una entidad territorial, y tal como se encuentran distribuidos los recursos del Sistema General de Participaciones, los destinados a los docentes son de cargo de la administración municipal. (iii) Es cierto que la existencia de los etnoeducadores garantiza la autonomía indígena y la permanencia de estos pueblos, pero de ello no se sigue que tal garantía dependa de que la selección sea efectuada por las autoridades indígenas, independientemente de la forma de vinculación y quien realice el contrato. Esta conclusión afectaría la tensión entre lo unitario y lo autónomo, y desconocería la sentencia C-208 de 2007.

En lo que concierne a la presunta afectación del derecho a la igualdad, afirma que la existencia de un sistema especial no significa que el proceso de selección se reduzca a considerar exclusivamente el criterio de la autoridad indígena, puesto que debe realizarse un proceso de mérito para acceder a las plazas necesarias para la educación de las niñas y

niños indígenas. Es fundamental la presencia de estos educadores especiales, pero en el marco de la regulación de un servicio público, en donde ciertos rasgos unitarios permiten preservar intereses nacionales como el de acceso por mérito a los cargos públicos, sin que con ello se afecte la autonomía de las comunidades indígenas.

Desde este mismo punto de vista, agrega que las expresiones acusadas deben revisarse en función de su faceta altamente garantista en la que se exige consideración especial y específica a una población que se encuentra en situación de debilidad manifiesta. Si uno de los principios fundamentales del Estado es el respeto de la identidad étnica y cultural, la igualdad relacional es un postulado inherente a dicho reconocimiento. No existe por lo tanto, en las expresiones acusadas vulneración a los principios de autonomía, igualdad, pluralidad étnica y cultural, ni la especialidad propia de la jurisdicción indígena.

En cuanto a la exigencia de la consulta previa, señala que debe examinarse teniendo en cuenta el contexto en que se expidió la norma acusada, lo cual ocurrió con el cumplimiento de las exigencias propia de su momento. El proceso de consulta previa se surte en la actualidad en relación con el estatuto docente indígena, así como respecto del nombramiento provisional de los etnoeducadores. De esta manera se cumple la finalidad de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

1. De la Organización Nacional Indígena.

El ciudadano Marcos Lucas Estrada, en su calidad de Consejero de Educación de la Autoridad Nacional de Gobierno Indígena (ONIC), interviene para coadyuvar la demanda.

Sostiene que el aparte demandado quebranta el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas, el principio del pluralismo, así como el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado frente a medidas legislativas que afecten a las comunidades indígenas, trámite que fue omitido en la ley acusada. El derecho fundamental a la consulta previa debe realizarse no solo cuando se trate de la explotación de recursos naturales existentes en el territorio, sino en relación con todas las medidas que afecten directamente a los pueblos indígenas (C-737/05 y C-030/08).

Señala, adicionalmente, que si bien la ley fue adoptada hace más de una década los efectos de dicha medida legislativa sigue teniendo repercusiones en los pueblos indígenas, por lo que “es imperioso la declaratoria de inexecutable del aparte demandado, en pro de los derechos constitucionales e internacionalmente reconocidos a los pueblos indígenas.

1. De la Universidad Nacional de Colombia

El profesor Gregorio Mesa Cuadros, Director del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales, solicita la declaratoria de inexecutable del aparte normativo acusado. Para sustentar su posición expone los siguientes argumentos:

2.1. El estado colombiano está obligado a proteger a los pueblos y comunidades en peligro de desaparición, o amenazados por la creciente penetración del estado y la sociedad mayoritaria en su vida en comunidad. El derecho a la autodeterminación de las comunidades étnicas implica su capacidad para protegerse de imposiciones provenientes de otras culturas que amenacen total o parcialmente la continuación de su vida en comunidad. A aquellas visiones de la vida que tienen las diferentes comunidades y pueblos se le ha llamado cosmovisiones, y estas no son equiparables entre culturas, son un rasgo distintivo y propio de cada cultura. Ello representa una riqueza incalculable, un patrimonio inmaterial que el Constituyente de 1991 pretendió proteger.

2.2. La forma en que se reproducen las tradiciones en cualquier comunidad con miras a su preservación en el tiempo, está directamente relacionada con el manejo del conocimiento y los saberes propios. De modo que una modificación en el mecanismo mediante el cual se trasmite el conocimiento es un atentado contra la integridad de las formas culturales que se pretende proteger. La educación se convierte así en uno de los medios y mecanismos que permiten al Estado colombiano garantizar la protección de los pueblos y comunidades étnicas, pero no autoriza modificar su sistema de valores y saberes al interior de las mismas.

2.3. La educación comporta una responsabilidad compartida (Art. 67 C.P.), en donde la función del Estado es la de regular, inspeccionar y vigilar pero nunca la de intervenir en los pueblos y comunidades étnicas para la escogencia de las personas que ejercen el servicio educativo. En este orden de ideas, la facultad asignada a las denominadas “autoridades competentes” por la norma demandada, extralimita los preceptos constitucionales, puesto que si bien es claro que el Gobierno debe participar, garantizando el derecho a la educación de los pueblos y comunidades étnicas, ello no implica disponer de una potestad discrecional para el nombramiento de educadores para estos pueblos.

El hecho de que la Constitución asigne a las entidades territoriales la función de “participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales”, no comporta la prerrogativa de escoger o seleccionar a las personas encargadas de prestar el servicio de educación en los mencionados pueblos y comunidades indígenas.

El artículo 68 de la Carta establece que los pueblos y comunidades étnicas tienen derecho a que se respete su identidad cultural, y ello se logra precisamente con dotar de autonomía sus instituciones educativas, donde estas tengan la potestad de elegir a sus propios educadores, basándose en el conocimiento que tienen de los mismos, sin que para ello deba intervenir el estado a manera de concertación.

El derecho a la educación adecuada y acorde con sus valores, su cultura y su forma de vida, es un derecho colectivo de los pueblos, grupos y comunidades étnicas. De los artículos 10, 68 y 70 de la Carta se deriva el derecho de los integrantes de los pueblos y comunidades étnicas a recibir una formación y enseñanza que respete y desarrolle su identidad cultural bilingüe en los pueblos y comunidades con tradiciones lingüísticas.

2.4 Recordó los lineamientos que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia C-208 de 2007) se deben preservar para garantizar el derecho a la educación especial de las comunidades indígenas y destacó igualmente que esta Corporación al

examinar el tema de la provisión de cargos docentes y directivos docentes para pueblos y comunidades indígenas sostuvo que para llevar a cabo dichas actividades debía seguirse la siguiente regla: los docentes de estas comunidades deben ser preferiblemente miembros de las mismas y conocedores de sus lenguas, dialectos, culturas, cosmogonías, cosmovisiones, usos, costumbres, y creencias propias, conforme lo exigen la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, e incluso la propia Ley General de Educación.

2.5 Resaltó así mismo que la jurisprudencia de esta Corte indicó que para proveer los cargos de etnoeducadores de pueblos y comunidades indígenas, deben observarse las costumbres, lenguas y creencias, de las comunidades pero que “ello no desvirtúa su sometimiento a las normas constitucionales sobre la forma de acceso, permanencia y retiro de la función pública”. (C-208/07; T-507/10).

Destaca que tal como lo declaró la Corte Constitucional, el Decreto Ley 1278 de 2002, “por el cual se establece 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 en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorio indígena que atienden población indígena, con la aclaración de que mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los pueblos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (C-208/07). La aplicación de estas normas tendría un carácter transitorio, en la medida que se extiende hasta el momento en que el legislador ordinario o extraordinario expida una regulación especial que defina la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes indígenas al servicio educativo estatal.

2.6. El término “concertación” usado por la norma, es ambiguo lo que permite diversos grados de injerencia de la autoridad estatal en la designación de los etnodocentes. Y de otra parte, observa el interviniente, la participación de las autoridades estatales en el nombramiento de los docentes que laboren en los territorios indígenas no juega ningún papel en el aseguramiento de la pervivencia de los pueblos y comunidades étnicas, por el contrario podría constituirse en una limitante para tales propósitos.

Los fines de la etnoeducación pueden alcanzarse de mejor manera cuando son las propias comunidades las que determinan los docentes que laborarán en sus territorios, así como los perfiles que mejor garanticen la preservación de la identidad cultural. De manera que la reducción en autonomía que la norma acusada involucra no se dirige a la realización de ningún fin constitucional.

Se requiere un alto grado de autonomía para garantizar la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, afirmación que se traduce en el hecho de que la diversidad étnica y cultural, como principio general, solo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir, y siempre y cuando se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se reconoce a las comunidades étnicas (SU-383 de 2003).

En este sentido, “el hecho de que las autoridades estatales participen en la designación de los docentes que laborarán en los territorios indígenas, no salvaguarda un interés de superior jerarquía, mientras que sí limita en un alto grado la autonomía de las autoridades indígenas

para decidir sobre sus propios asuntos”.

1. De la Universidad de Ibagué

El ciudadano Álvaro Gonzáles Murcia, en su condición de decano de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas, solicita la declaratoria de exequibilidad de segmento normativo acusado. Apoya su postura en los siguientes argumentos:

(i) De acuerdo con el sentido sistemático de la norma, los representantes de los grupos étnicos en el proceso de selección tienen capacidad de control y decisión, comoquiera que la selección de los etnoeducadores debe realizarse aplicando unos parámetros específicos predeterminados como la acreditación de formación en etnoeducación; poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial, de su lengua materna, además del castellano; se debe dar prelación a los miembros de la comunidad que se radiquen en ella. Si existe divergencia entre los seleccionadores de los etnoeducadores, se debe dar prelación a los representantes de las comunidades indígenas, siguiendo la directriz trazada por la Corte en la sentencia C-921 de 2007.

(ii) La selección de etnoeducadores “en concertación” entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, implica una toma de decisión de común acuerdo, de donde infiere el interviniente “que existe una consulta previa apropiada, de buena fe, ya que antes de la elección se examina, se trata, se buscan datos, con las respectivas comunidades o grupos con la finalidad de llegar a un acuerdo”.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5199 de agosto 16 de 2011, solicitó a la Corte declarar inexecutable la expresión “las autoridades competentes, en concertación con,” contenida en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, y exhortar al Congreso de la República para que en un término razonable y previa consulta con los grupos étnicos, dicte una norma que regule el proceso de selección de los etnoeducadores.

Para sustentar su posición expone los siguientes argumentos.

Luego de citar varias jurisprudencias de esta Corporación⁴ en las cuales se ha considerado necesario el agotamiento del mecanismo de la consulta previa para preservar el derecho de participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan, el Procurador sostiene que “el proceso de selección de etnoeducadores no se puede considerar como un tema ajeno a los grupos étnicos. Y no puede considerarse así porque los afecta de manera directa e importante. Por lo tanto en este caso, la consulta previa regulada en el Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, es ineludible”. La omisión de este requisito, configura, a juicio del Procurador, un vicio en el proceso de formación de la ley que conduce a su inexecutable.

De otra parte, advierte que la expresión demandada, e incluso el artículo que la contiene, no se refieren al proceso de selección general de educadores, sino al proceso de selección especial de etnoeducadores, por lo cual no se puede considerar la hipótesis de que exista

una omisión legislativa relativa. Por esta razón no es posible acudir a una sentencia interpretativa. Frente al vacío que la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión acusada comportaría, el Ministerio Público propone que para la selección de los etnoeducadores “se cree un cuerpo legal que asegure la aplicación de los principios constitucionales, de manera principal del principio del mérito en tales procesos de selección”. Por ello solicita a la Corte que exhorte al Congreso de la República para que, previa consulta con los grupos étnicos, dicte una norma que regule esta materia.

VII. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición parcialmente acusada forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”.

2. Asunto preliminar: Ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de conformación de proposición jurídica completa, y falta de certeza en los cargos.

Observa la Corte, que la demanda se dirige exclusivamente contra el fragmento normativo “Las autoridades competentes en concertación con” contenida en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”. Se formulan dos cargos en contra de este aparte normativo: el primero consistente en el quebrantamiento del derecho de participación por omisión de consulta previa frente a una decisión legislativa que afecta directamente a las comunidades indígenas (Art. 6º del Convenio 169 de la OIT); y el segundo por desconocimiento de los principios de autonomía e identidad de estas comunidades indígenas (Arts. 1, 2, 7, 10, 13, 40.2, 68 y 4º), quebrantamiento que tendría su origen en la “ambigüedad” de la expresión “concertación” prevista como mecanismo de selección de los etnoeducadores, y la preponderancia de las autoridades administrativas frente a las indígenas.

A partir del estudio de la demanda, las intervenciones y el concepto de la Procuraduría General de la Nación, encuentra la Corte que se presenta ineptitud sustantiva de la demanda respecto de los dos cargos formulados. A continuación se exponen las razones que conducen a esta conclusión.

Recuerda la Corte que es reiterada su jurisprudencia,⁵ sobre los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, recogidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991,⁶ para suscitar un pronunciamiento de mérito. La corporación ha explicado que la consagración de estos presupuestos mínimos no puede entenderse como una limitación a los derechos políticos del ciudadano, pues lo que se persigue es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional para que pueda proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torne inocuo el ejercicio de este derecho político. Esto supone que el demandante cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre: (i) su capacidad para interponer la acción, (ii) cuál es la norma que se acusa, (iii) cuáles los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, (iv) el

concepto o explicación de dicha violación, y (v) la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia.⁷

Si bien el principio jurídico que domina la admisibilidad de la demanda es el pro actione, ello no significa que el actor no tenga que cumplir con una carga mínima que haga posible el examen de constitucionalidad que solicita. El requisito primario a partir del cual se construye en debida forma una censura de carácter constitucional, es la conformación de una proposición jurídica completa cierta y específica, de la que se prediquen los cargos de inconstitucionalidad formulados, y sobre la cual debe versar el examen de fondo a cargo del tribunal constitucional.

El artículo 241 de la Constitución determina de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos allí expuestos. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente existe una demanda en forma, esto es, una acusación de un ciudadano contra una norma legal planteada en los términos que señala el artículo 2° del Decreto 2067 de 19918.

En relación con el requisito consistente en expresar los motivos por los cuales los textos constitucionales se estiman violados, exigido por el numeral 3° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en múltiples oportunidades⁹, esta Corporación ha subrayado la importancia de requerir del ciudadano actor el cumplimiento de unas mínimas cargas de comunicación y argumentación, que provea de razones conducentes para hacer posible el debate, con las que se informe adecuadamente al tribunal constitucional, para que este profiera una decisión de fondo sobre los preceptos legales acusados.

2.1. Ineptitud sustantiva de la demanda respecto del cargo por omisión de consulta previa:

2.1.1. El artículo 62, parcialmente acusado, regula el mecanismo de selección de educadores que laboren en territorios de comunidades étnicas, y forma parte del capítulo tercero del mencionado cuerpo normativo dedicado a la “Educación para grupos étnicos”. Este se encuentra integrado por nueve disposiciones (Arts. 55 a 63) a través de las cuales se define la etnoeducación (Art. 55), sus principios y fines (Art. 56); se establece que la enseñanza de los grupos étnicos será bilingüe, tomando como fundamento la lengua materna del respectivo grupo (Art. 57); se prevé el fomento y promoción de la formación de educadores en el dominio de las culturas y lenguas de los grupo étnicos (Art. 58); se dispone que el Gobierno Nacional, en concertación con los grupos étnicos preste asesoría especializada en el desarrollo curricular, en la elaboración de textos y materiales educativos y en la ejecución de programas de investigación y capacitación etnolingüística (Art. 59); se prohíbe la injerencia de organismos internacionales, públicos o privados en la educación de los grupos étnicos, sin la aprobación del Ministerio de Educación, y sin el consentimiento de las comunidades interesadas (Art. 60); se contempla la continuidad de los programas o proyectos educativos que estuvieren desarrollando organizaciones de grupos étnicos, con sujeción a los planes educativos regionales o locales (Art. 61); y finalmente se prevé que la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para comunidades étnicas

se ajusten a los procesos, principios y fines de la etnoeducación, y su ejecución sea concertada con las autoridades de las entidades territoriales indígenas y de los grupos étnicos.

La norma parcialmente acusada, a su vez regula varias materias relativas a la educación para grupos étnicos: (i) el procedimiento de la concertación entre las autoridades competentes y los grupos étnicos para la selección de los educadores que laboren en sus territorios; (ii) la selección deberá efectuarse preferiblemente de entre los miembros de las comunidades radicadas en dichos territorios; (iii) los requisitos que deben cumplir los etnoeducadores, tales como acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del grupo étnico, en especial de su lengua, además del castellano; (iv) la sujeción de la vinculación, administración y formación de docentes al estatuto docente y a las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos; (v) la creación de programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores y la adecuación de los ya existentes, con la intervención conjunta del Ministerio de Educación Nacional, la autoridades territoriales y las autoridades y organizaciones de los grupos étnicos.

2.1.2. Como se indicó la demanda se dirige exclusivamente contra el fragmento “Las autoridades competentes en concertación con”, del artículo 62 de la Ley 115/94. Para sustentar el cargo por omisión al deber de realizar consulta previa a las comunidades étnicas, el demandante realiza una exposición teórica sobre los principios de democracia participativa y pluralista, hace referencia al bloque de constitucionalidad sobre la consulta previa y cita prolijamente jurisprudencia de esta Corporación sobre esa materia (C-141/10; C-06/10; y C-030/08). Sobre la razón de la violación se pregunta: “Cabe entonces la formulación de la pregunta sustancial en relación con el tema de fondo en comento: ¿debió llevarse a cabo una consulta a las comunidades indígenas previa a la expedición de la ley 115 de 1994, en particular del artículo 62 - sobre selección de etnoeducadores - de la misma?”. Y luego de transcripciones teóricas sostiene: “Aunque podría parecer de sobra, bien puede aclararse que la disposición legal que establece las condiciones de selección de los educadores indígenas en la ley general de educación es a todas luces una que atañe y afecta directamente a las comunidades indígenas”.

Finalmente, sostiene que revisados los antecedentes de la Ley 115 de 1994, no aparecen registros oficiales en el sentido que se hubieren realizado consultas previas o concomitantes al proceso legislativo, con las comunidades indígenas, “tendientes a escuchar, tener en cuenta y condicionar el avance de la iniciativa a la opinión de las mismas en cuanto a la selección de los etnoeducadores, lo que terminaría siendo el artículo 62 de la norma acusada”¹⁵.

2.1.3. Observa la Corte que la demanda no cumple las exigencias básicas para justificar un pronunciamiento de fondo en relación con el cargo por presunta violación del deber de efectuar consulta previa.

La primera falencia que observa la Corte radica en que el demandante no precisó el objeto normativo de su demanda, es decir el precepto respecto del cual, a su juicio, debió surtir el procedimiento de consulta previsto en el artículo 6º del Convenio No. 169 de la OIT sobre los

derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. La demanda se dirige expresamente contra la expresión “Las autoridades competentes, en concertación con” del artículo 62 de la Ley 115 de 1994; sin embargo, en su exposición hace referencia a la integridad del artículo 62, e incluso a la Ley 115 como tal.

Ciertamente, el artículo 62 contempla un plexo de medidas atinentes al procedimiento de concertación con las autoridades competentes para la selección de los educadores; a la prelación de los miembros de la comunidad como potenciales etnoeducadores; a los requisitos que deben acreditar, especialmente en materia lingüística; a la sujeción de la vinculación, administración y formación de los etnoeducadores, al estatuto docente; a la creación concertada con el gobierno, las autoridades territoriales y las étnicas, de programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores y la adecuación de los existentes. Sin embargo, el actor no precisó a cuál de estos enunciados normativos se refiere su censura y si bien dirigió su demanda contra un aparte de la medida referida a la selección de los educadores por el mecanismo de concertación, la referencia genérica a la integridad del artículo 62 despoja el cargo de la certeza y especificidad requeridas. De esta forma, no se cumple con el presupuesto de conformación de una proposición jurídica completa cierta y específica de la que se prediquen los cargos de inconstitucionalidad formulados, sobre la que debe versar el examen de fondo a cargo del tribunal constitucional.

Reitera la Sala que no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes, sino examinar aquellas que han sido objeto de una demanda ciudadana en forma. De otra parte, no sobra recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración de la unidad normativa por parte de la Corte es un mecanismo excepcional, que opera “... cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado”¹⁶.

En el caso concreto, no se encuentra la Corte ante una demanda debidamente formulada por un ciudadano, comoquiera que no se identificó de manera completa, cierta y específica un objeto normativo que contemple una medida que afecte directamente a las comunidades indígenas. Por las consideraciones expuestas, la Corte se inhibirá de emitir pronunciamiento de mérito en relación con el cargo por violación del derecho de participación de las comunidades indígenas derivada de la omisión de la consulta previa, en relación con el segmento normativo acusado.

2.2. Ineptitud sustantiva de la demanda en relación con el cargo por violación a la autonomía e identidad de las comunidades indígenas

2.2.1 En relación con este cargo el demandante sostiene que “el proceso de concertación que para el caso del artículo 62 de la ley 115 de 1994 establece el legislador, se funda en un concepto peligrosamente ambiguo sin mayor clarificación por parte de las autoridades estatales (...). En este orden de ideas, a juicio del actor, “el término “concertación” deja un amplio margen de incertidumbre al no tener una definición clara y por ende una

vinculatoriedad efectiva. La falta de criterios objetivos que limiten la discrecionalidad de “ la autoridad competente” y la obliguen a tomar en cuenta la opinión de la comunidad, atenta fehacientemente contra la identidad cultural y étnica de estos pueblos así como contra los derechos a la identidad cultural y educativa de los mismos”.

En consecuencia, según su parecer, “los intérpretes con poder de decisión pueden fácilmente controvertir el seguramente sano espíritu del legislador y actuar en un amplísimo campo eventualmente lesivo para los intereses de las comunidades indígenas (...) Una posición dominante de la administración municipal, sumada a la ambigüedad de la norma pueden llevar a un resultado que vulnere la autonomía de la comunidad indígena”.

La posición dominante a que alude el actor se derivaría del hecho de que, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 715 de 2001, hasta tanto los resguardos indígenas no se erijan como entidades territoriales, serán aquellos los beneficiarios de los recursos del Sistema General de Participaciones destinados para educación, y corresponde al municipio en el cual se encuentre el respectivo resguardo, la administración de los mencionados dineros.

2.2.2 Planteado así el cargo, observa la Corte que carece del requisito de certeza para provocar un pronunciamiento de mérito, toda vez que la censura del actor no se funda en una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada, si no en una distinta inferida por él, a partir de otras normas no demandadas y de sus temores personales por posibles interpretaciones provenientes de “intérpretes con poder de decisión”. Obsérvese que el ciudadano Lasprilla Villalobos no controvierte el sentido lingüístico que la palabra “concertación” le da a la expresión acusada, considerando incluso que incorpora “un sano espíritu del legislador”.

La ambigüedad que acusa el demandante respecto de la expresión acusada, y en la cual sostiene de manera preponderante su censura, se fundamenta en una visión aislada y descontextualizada de la misma. Así lo advirtió también uno de los intervinientes institucionales al señalar que “El actor realiza una lectura recortada de la norma y parece desconocer el inciso tercero de la misma conforme al cual “la vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos” (...) El demandante deja de lado “trascendentales hechos” que permiten una interpretación de la norma en su contexto e impiden visiones sesgadas o acomodaticias, que no surgen de la disposición revisada” 17.

En efecto, una interpretación del segmento normativo acusado en el contexto del artículo del cual forma parte, e incluso del título en el que este último se inserta, imprimen al precepto acusado un alcance más amplio que el literal y aislado, tomado por el actor como punto de partida de su disertación.

Ciertamente, el segmento normativo acusado forma parte del artículo 62 de la Ley General de Educación, cuyo propósito es regular el procedimiento de selección de los educadores que deben laborar en los territorios ocupados por los grupos étnicos. Dispone este precepto que la selección de los educadores que laborarán en los territorios ocupados por grupos étnicos, o etnoeducadores, se llevará a cabo mediante la concertación entre estos grupos y las autoridades competentes, es decir, las encargadas de administrar el sistema educativo

general, que de conformidad con la Ley 715 de 2001, son las entidades territoriales (departamentos, municipios y distritos).

Dicha selección, según el precepto parcialmente acusado, se llevará a cabo dando prelación a aspirantes pertenecientes a las comunidades étnicas destinatarias del servicio. Para acceder a un cargo de esta naturaleza se deberá acreditar formación en etnoeducación y poseer conocimientos básicos sobre el respectivo grupo étnico. En cuanto a competencias lingüísticas deben los aspirantes, además del castellano, demostrar conocimientos especialmente de su lengua materna.

De acuerdo con la norma, la vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas vigentes aplicables a tales grupos. Al respecto cabe precisar que tal como lo constató la Corte en la sentencia C-208 de 2007, el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, excluyó de su contenido los procesos de vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos. Ello, sin embargo, dijo la Corte “no desvirtúa su sometimiento a las normas constitucionales sobre las formas de acceso, permanencia y retiro de la función pública, las cuales tiene como propósito brindarles a todos los docentes estatales, sin distinción de razas, las garantías propias de los sistemas de administración de personal como son la igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad laboral y la posibilidad de ascender dentro de la carrera”.

Comoquiera que esta Corporación, en la mencionada sentencia, indicó que mientras se expide el Estatuto Docente específico para los etnoeducadores se aplicarán las disposiciones de la Ley General de Educación, resulta pertinente acotar que el artículo 63 de este ordenamiento prevé que “cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos, dichos contratos se ajustarán a los procesos, principios y fines de la etnoeducación y su ejecución se hará en concertación con las autoridades de las entidades territoriales y de los grupos indígenas”

De acuerdo con la misma normatividad, la educación de los grupos étnicos estará orientada por los principios y fines generales de la educación, y por los particulares de la etnoeducación. Por ende, atenderá los criterios de integridad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad, y tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura.

Dispone así mismo el precepto parcialmente acusado que el Ministerio de Educación Nacional, conjuntamente con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades y organizaciones de los grupos étnicos, establecerá programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores o adecuará los ya existentes para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta ley.

2.2.3 Establecido así, a partir de un método sistemático de interpretación, el alcance del precepto en el que se inserta el segmento normativo acusado, encuentra la Corte que carece

de certeza la afirmación del demandante en el sentido que aquél no toma en cuenta los intereses de los grupos étnicos, ni su derecho diferenciado a una educación acorde con sus valores, su cultura, su historia, sus creencias, y su particular visión del mundo.

En efecto, la afirmada “ambigüedad” de la expresión “concertación,” usada por el legislador como uno de los criterios que deben actuar para la selección de los docentes encargados de impartir educación en los grupos étnicos, responde a una percepción subjetiva del ciudadano demandante, fundada más en prevenciones relativas a la aplicación de la norma, y no en el alcance material y objetivo que se le ha dado al vocablo.

De hecho la concertación entendida como auténtico diálogo intercultural, ha sido considerada tanto por la normatividad internacional, como por la jurisprudencia constitucional como un mecanismo eficaz de participación, siempre y cuando se desarrolle de buena fe, de manera auténtica, oportuna y eficiente.

Sobre el particular el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT establece:

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

El parámetro de normativo enunciado establece un trabajo concertado, basado en la cooperación, entre los Estados y los grupos destinatarios de los programas y servicios de educación especial, de manera que responda a sus necesidades y aspiraciones sociales, económicas y culturales.

Es evidente que la educación constituye un asunto relativo a los “asuntos internos y locales” de los pueblos indígenas y que ello les da derecho en virtud de su autonomía a ser consultados y a participar de manera auténtica en las decisiones que se adopten en materia educativa, excluyendo imposiciones contrarias al desarrollo de su identidad cultural, o iniciativas que promuevan pretensiones integracionistas. Sin embargo, el Estado debe cumplir un papel de garante de que los sistemas e instituciones educativos de estas comunidades estén en consonancia con las normas mínimas nacionales en materia de educación. Esto exige que dicha evaluación se practique en cooperación con, y con la participación plena de los pueblos indígenas. Adicionalmente, el Estado está obligado a

brindar los recursos financieros suficientes para el establecimiento y la administración del servicio de educación especial.

Un esquema de concertación, lejos de vulnerar el derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que pueden afectarlos, como sin suda son aquellas relacionadas con el derecho a la etnoeducación, ha sido considerado por la jurisprudencia de esta Corporación como un ingrediente imprescindible para la materialización del principal instrumento de participación previsto a favor de los pueblos étnicos y raizales: la consulta previa.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia que “teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 34 del referido convenio de la OIT, según el cual la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”, el compromiso del Estado colombiano de adelantar las mencionadas consultas es de gran amplitud y debe ser interpretado flexiblemente según las circunstancias. Sin embargo ha precisado que dado que el derecho a la consulta tiene por objeto garantizar la participación en la adopción de las decisiones que afectan a las comunidades, no puede consistir en una simple información a dichos entes colectivos, sino que debe propiciar espacios de concertación en la escogencia de las medidas”¹⁸. (Subrayas fuera del original).

Al destacar las posibilidades de diálogo intercultural y de concertación que ofrece el derecho a la consulta previa, en donde son inadmisibles posturas unilaterales, rígidas o intransigentes de veto o imposición, la Corte señaló: “El derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo. Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizada para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdiciable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios”¹⁹.

2.2.4 En conclusión, de la normatividad internacional, de la naturaleza misma y de los fines del derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afecten, surge con nitidez la idea de que la concertación constituye un elemento fundamental de esa garantía, que posibilita un eficaz diálogo intercultural y el reconocimiento de posturas divergentes que conducen a acuerdos y decisiones conciliadas.

De acuerdo con el sentido así clarificado de la expresión acusada, la selección de los educadores que se desempeñarán en los territorios ocupados por los grupos étnicos debe efectuarse a través del mecanismo de la concertación entre los voceros de las comunidades indígenas y las autoridades encargadas de administrar el servicio público de educación, el

cual debe tomar cuenta de manera auténtica, los criterios a que alude la propia ley como son los de integridad de la comunidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad.

No sobre recordar, que de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-208/07 las comunidades indígenas, en virtud de los derechos a la identidad cultural y educativa, son acreedoras de un tratamiento especial en relación con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes estatales, y que por lo tanto deben ser destinatarios de un Estatuto Docente Especial que preserve su derecho de acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad laboral y la posibilidad de ascender dentro de la carrera, el cual además debe cumplir con los requerimientos constitucionales derivados del derecho a la participación en las decisiones que los afecten. Por ello tal como lo estableció dicha decisión, la aplicación de las disposiciones de la Ley 115 de 1994 para regular esta materia, tiene un carácter provisional.

2.2.5 Finalmente, teniendo en cuenta que otro de los argumentos en que apoya su demanda el ciudadano Lasprilla Villalobos, tiene que ver con lo que él denomina la preponderancia en que se encontrarían los entes territoriales frente a las comunidades indígenas en razón a que aquellos están facultados para la administración de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, recuerda la Corte que se trata de un asunto que fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación.

Efectivamente, los incisos segundo y tercero del artículo 83 de la Ley 715 de 200120, fueron objeto de una demanda ciudadana, en la que se argumentaba que la intervención de los municipios en el manejo de los recursos asignados a los resguardos indígenas, desconoce los derechos fundamentales a la autonomía y la participación de las comunidades indígenas.

La Corte, al absolver ese cargo, mediante la sentencia C-921 de 2007, consideró que la intervención de los municipios resulta necesaria debido a la ausencia de un mecanismo constitucional que permita el giro directo de los recursos a los resguardos, dado que estos no son personas de derecho público. Sin embargo, señaló la Corporación que la constitucionalidad de la disposición se halla sujeta a determinadas condiciones, como su carácter transitorio y la garantía de los derechos fundamentales a la autonomía y la participación de las comunidades en la ejecución de los recursos. La argumentación de la Corte siguió este curso:

“(i) Las entidades territoriales indígenas son beneficiarias directas de los recursos del Sistema General de Participaciones; (ii) los resguardos aún no se han constituido en entidades territoriales indígenas y no son personas de derecho público; (iii) esa situación no puede erigirse en un obstáculo insalvable para garantizar el derecho de los resguardos a ser reconocidos como beneficiarios del Sistema General de Participaciones²¹; (iv) en ese orden de ideas, el contenido normativo del artículo demandado, al prever la intervención de los municipios en la administración de los recursos de los resguardos es una medida necesaria para garantizar su derecho a la participación en los recursos de la Nación, y no una limitación de la autonomía de las comunidades”.

Aclaró la Corte que la intervención de los municipios en la administración de estos recursos se ajusta a la Constitución dentro del siguiente marco y condiciones: (i) debe respetarse el

carácter transitorio de la norma, pues cuando se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial los recursos deberán ser girados directamente a las entidades territoriales indígenas; (ii) los municipios deben manejar en cuentas separadas los dineros y los resguardos; (iii) no corresponde al municipio decidir sobre la destinación de estos, ni muchos menos “hacer un uso discrecional de los mismos” (iv) el uso de los recursos debe consultar el interés de los grupos y comunidades indígenas; por lo tanto, (v) la decisión sobre su destinación debe ser autónoma y previa a la celebración del contrato mencionado; y (vi), cualquier discrepancia entre las autoridades de la comunidad y las autoridades municipales debe resolverse en favor de las primeras.²²

De acuerdo con las anteriores precisiones, y contrario a lo afirmado por el ciudadano demandante sí existen criterios jurisprudenciales, e incluso unos condicionamientos vinculantes para el intérprete que permiten suministrar un alcance suficiente, claro y comprehensivo a la expresión “en concertación con las autoridades competentes” prevista en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994.

Por las consideraciones precedentes, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre la demanda de constitucionalidad presentada por el ciudadano Carlos José Lasprilla Villalobos contra la expresión “Las autoridades competentes, en concertación con”, contenida en el inciso primero del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, por ineptitud sustantiva de la misma.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre los cargos formulados contra la expresión “Las autoridades competentes, en concertación con”, contenida en el inciso primero del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-937/11

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Improcedencia porque demanda si cumplía carga mínima de argumentación (Salvamento de voto)

En la acción ciudadana incoada se avizoras que existe una clara imputación por inconstitucionalidad, la cual, sin lugar a duda, permite que la Corte Constitucional efectúe una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada, teniendo en cuenta que el ciudadano accionante se refirió con precisión al objeto demandado, al concepto de la violación y a la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto, cumpliendo con las cargas mínimas que daban lugar a un debate constitucional de fondo. En esa medida, la Corte no debió declararse inhibida para fallar, y por el contrario, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política ha debido decidir sobre el fondo del asunto por el contenido material.

SELECCION DE EDUCADORES EN LEY GENERAL DE EDUCACION-Carácter temporal de la medida en su aplicación a grupos étnicos (Salvamento de voto)/SELECCION DE EDUCADORES EN TERRITORIOS OCUPADOS POR GRUPOS ETNICOS-Régimen especial con exigencia de requisito de consulta previa a las comunidades indígenas (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2007 consideró que el contenido del derecho a la educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas incluye la existencia de un régimen especial para el ingreso, ascenso y retiro de docentes y directivos docentes para tales grupos, el cual además debe ser consultado previamente a su expedición con las comunidades étnicas al ser una medida que les afecta directamente.

DOCENTE DE COMUNIDAD INDIGENA Y CARRERA DOCENTE-Provisión de cargos de etnoeducadores sujeta a ley general de educación como medida provisional (Salvamento de voto)

CONVENIO 169 DE ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Consulta previa a pueblos indígenas (Salvamento de voto)

DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS A LA IDENTIDAD EDUCATIVA-Derecho a recibir educación especial (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-8583

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 "Por la cual se expide la ley general de educación".

Demandante: Carlos José Lasprilla Villalobos

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito presentar de manera sucinta los motivos por los cuales me aparto de la argumentación y decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena, que justifican la suscripción de un salvamento de voto respecto de la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia C-937 de 2011

La objeción de inconstitucionalidad expuesta en la demanda interpuesta fue formulada contra la expresión: “las autoridades competentes en concertación con”, contenida en el inciso primero del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, que a juicio del demandante quebranta las siguientes disposiciones constitucionales: (i) autonomía indígena; (ii) Estado social de derecho, pluralista; (iii) protección de las creencias de los grupos indígenas por parte de las autoridades estatales; (iv) diversidad étnica y cultural; (v) igualdad de las comunidades indígenas en la selección de sus educadores; (vi) participación en las decisiones que los afectan; (vii) educación étnica que respete y desarrolle la identidad cultural de los grupos indígenas; (viii) disposiciones constitucionales que reconocen tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso como prevalentes en el ordenamiento; y (ix) supremacía de la Constitución.

LEY 115 DE 1994

(Febrero 8)

Por la cual se expide la Ley General de Educación

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

TÍTULO III

Modalidades de atención educativa a poblaciones

(...)

CAPÍTULO 3

Educación para grupos étnicos

(...)

“Artículo 62. Selección de educadores. Las autoridades competentes, en concertación con los grupos étnicos, seleccionarán a los educadores que laboren en sus territorios, preferiblemente, entre los miembros de las comunidades en ellas radicados. Dichos educadores deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano.

La vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos.

El Ministerio de Educación Nacional, conjuntamente con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades y organizaciones de los grupos étnicos establecerán programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores o adecuará los ya existentes, para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley y en la Ley 60 de 1993”.

Los cargos invocados por el accionante fueron sintetizados en la demanda en dos subtítulos, a saber: (i) violación al principio constitucional de la autonomía indígena, e (ii) inexistencia de consulta previa a las comunidades indígenas. De conformidad con ellos, la Corte resolvió declararse inhibida en este asunto, específicamente por una presunta ausencia en la conformación de la proposición jurídica y una falta de certeza en los cargos.

Frente al cargo relativo a una presunta violación de la autonomía e identidad de las comunidades indígenas, observó la Corporación que el actor careció del requisito de certeza que debe contener la demanda para provocar un pronunciamiento de mérito, toda vez que no se fundó en una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada sino se fundamentó en la ambigüedad: “en una visión aislada y descontextualizada de la misma, [que] responde a una percepción subjetiva del ciudadano demandante, fundada más en prevenciones relativas a la aplicación de la misma”.

Respecto al segundo cargo por omisión de consulta previa, adujo la posición mayoritaria de la Corporación que la demanda no cumplió las exigencias básicas para justificar un pronunciamiento de fondo por cuanto el demandante no identificó “de manera completa, cierta y específica un objeto normativo que contemple una medida que afecte directamente a las comunidades indígenas”. Además, según la sentencia el actor no precisó el precepto respecto del cual, a su juicio, debió surtirse el procedimiento de consulta previsto en el artículo 6° del Convenio No. 169 de la OIT.

Por lo anteriormente expuesto, según mi criterio jurídico la Corte procedió equivocadamente a declararse inhibida para pronunciarse sobre los cargos formulados en la demanda contra la expresión: “Las autoridades competentes, en concertación con”, contenida en el inciso primero del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, por ineptitud sustantiva de la demanda.

i. Motivos del Salvamento de Voto.

La jurisprudencia reiterada de esta Corporación permite la posibilidad de pronunciarse de fondo en una demanda de inconstitucionalidad cuando se demuestre, como en este caso en concreto, que el accionante cumple con una carga mínima de comunicación y argumentación. Es esa medida, las razones que sustentan mi salvamento de voto radican en que la Corte no debió declararse inhibida para fallar, y por el contrario, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Política ha debido decidir sobre el fondo del asunto por el contenido material.

En efecto, frente a los fallos inhibitorios, la Corporación ha desarrollado amplia jurisprudencia frente a los requisitos que debe cumplir toda demanda de inconstitucionalidad con el propósito de asegurar el efectivo ejercicio de un derecho político reconocido por la Constitución a todos los ciudadanos- que también se debe proteger-, y se expresa en la posibilidad de controlar el ejercicio del poder público a través de la acción pública de inconstitucionalidad.

En la acción ciudadana incoada se avizora que existe una clara imputación por inconstitucionalidad, la cual, sin lugar a duda, permite que la Corte Constitucional efectúe una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada, teniendo en cuenta que el ciudadano accionante se refirió con precisión al objeto demandado, al concepto de la violación y a la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

En ese orden de ideas, la sentencia C-1052 de 2001 identificó ciertos defectos en la demanda para que se configure un posible fallo inhibitorio, los cuales, como se observará en este asunto no se cumplieron. De esta manera, la Corporación ha debido proseguir en el conocimiento de la causa por estar ampliamente demostrada su competencia.

A continuación, paso a exponer cómo la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, acreditó todos y cada uno de los requisitos de procedencia que ha planteado la misma Corporación para asumir el conocimiento de fondo en una demanda de esta naturaleza.

En primer lugar, frente al objeto sobre el que versó la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento constitucional, lo cual se traduce “en (i.) “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales” (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Pero además, la plena identificación de las normas que se demandan exige (ii.) “su transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de “un ejemplar de la publicación de las mismas” (Artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Se trata de una exigencia mínima “que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya

que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución”²³. Ahora bien: estos requerimientos fueron cabalmente cumplidos, toda vez que el actor expuso en su demanda cómo la expresión: “las autoridades competentes en concertación con”, contenida en el inciso primero del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, presuntamente vulnera el principio constitucional de la autonomía indígena, y el derecho iusfundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas. Asimismo, el demandante señaló como norma acusada el fragmento del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, para lo cual transcribió el texto publicado por la Secretaría del Senado – versión web.

En segundo lugar, respecto al concepto de violación, efectivamente el actor hizo un señalamiento de las normas constitucionales que consideró infringidas, en efecto, frente a la expresión demandada “autoridad competente” manifestó que se establece una cláusula abierta para la selección de los etnoeducadores que excluye del concepto a los grupos étnicos, por lo que presuntamente se violó el principio de la autonomía indígena. Asimismo, al referirse al término “concertar” expuso claramente que la palabra presenta cierta ambigüedad, ya que “el desequilibrio en la relación se evidencia en que mientras las comunidades indígenas sólo tienen por ley el derecho de participar en la concertación que debe llevarse a cabo para la selección de los etnoeducadores, las autoridades competentes –municipales o departamentales- además de tener la misma potestad, cuentan adicionalmente con la competencia de seleccionar los etnoeducadores. Una posición dominante de la administración municipal, sumada a la ambigüedad de la norma pueden llevar a un resultado que vulnere la autonomía de las comunidades indígenas”. Y agregó más adelante: “En efecto, la injerencia de la autoridad territorial, ajena a las costumbres y a los intereses de la comunidad, resulta un tanto inquietante, y pone en duda la real independencia y autodeterminación de los grupos étnicos en lo que respecta a la organización de su sistema educativo”. (...) “El término “concertación” deja un amplio margen de incertidumbre al no tener una definición clara y por ende una vinculatoriedad efectiva. La falta de criterios objetivos que limiten la discrecionalidad de la “autoridad competente” y la obliguen a tomar en cuenta la opinión de la comunidad atenta fehacientemente contra la diversidad cultural y étnica de estos pueblos así como contra los derechos a la identidad cultural y educativa de los mismos”.

Lo anterior, supone una estrategia jurídica respetable y una clara exposición de algunas de las razones por las cuales el actor estimó que el contenido de la disposición objeto de la demanda, viola normas constitucionales como la autonomía indígena, y la diversidad étnico cultural frente al sistema educativo de los pueblos indígenas. Además, el demandante manifestó expresamente qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y no se limitó a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido, sino por el contrario, estableció por ejemplo, que previamente a la expedición de la Ley 115 de 1994 debió llevarse a cabo una consulta previa a las comunidades indígenas, en particular acerca del artículo 62 sobre selección de etnoeducadores.

Al respecto, manifestó el demandante lo siguiente:

“En desarrollo de la cláusula de democracia participativa y pluralista, y de los compromisos del Estado colombiano de reconocimiento y protección de las comunidades indígenas, la

toma de decisiones por parte de las autoridades estatales que, bien por omisión o bien por acción, involucren y afecten a las comunidades indígenas, debe contar con un elemento de participación de los mismos grupos, so pena de atentar contra los principios constitucionales ya esbozados y, por ende, contra la misma Carta. (...) Así, para el caso en concreto, el legislativo colombiano aprobó la ley 21 de 1991 que involucra al ordenamiento el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales, según el cual los pueblos interesados deberán ser consultados de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias a la hora de tomar decisiones y realizar disposiciones administrativas o legislativas que potencial o efectivamente los afecten de manera directa”.

Así las cosas, al ciudadano de a pié se le debe validar su particular técnica jurídica o estrategia argumentativa en la acción pública de inconstitucionalidad, ya que la Corte no puede obstaculizar sus deberes y funciones constitucionales por minucias o criterios que hagan más engorroso la presentación de una demanda de inconstitucionalidad, bien sea por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. En este caso, considero que resultan claros los motivos que respaldan los cargos de inconstitucionalidad para hacer posible el debate constitucional. De la misma manera, se establecieron proposiciones jurídicas reales y existentes sobre el objeto concreto de la demanda suministrado por el legislador.

En tercer lugar, para culminar el análisis de procedencia, es de señalar que el señor Lasprilla Villalobos presentó claras razones por las cuales el texto normativo demandado violó la Constitución Política (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991). Este tema, ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, y es en el que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad como forma de control del poder público. Este depende, como lo ha sostenido esta Corporación, que las razones presentadas sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes²⁴. De lo contrario, como ocurrió en este caso, se frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”²⁵

Lo anterior, porque como bien lo ha dicho esta Corporación:

“La consagración de estos requisitos mínimos no puede entenderse, entonces, como una limitación a los derechos políticos del ciudadano ya referidos, pues lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político. Esto supone que el demandante de una norma cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia”²⁶.

Ahora bien, una vez demostrada la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad y expuestos algunos de los argumentos del demandante que evidencian porqué la Corte debió considerar un análisis completo y de fondo del tema; paso a establecer si la norma demandada, de acuerdo a la Carta Política, ha debido declararse exequible o inexecutable por su contenido material.

En Colombia, con la expedición de la Constitución de 1991, al definirse el Estado colombiano como democrático y pluralista y según el artículo 68 se reconoce el derecho de “los integrantes de los grupos étnicos” –indígenas y afrodescendientes- a “una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. En este mismo sentido el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991, prescribe que: “los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados (...) deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2007 consideró que el contenido del derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas incluye la existencia de un régimen especial para el ingreso, ascenso y retiro de docentes y directivos docentes para tales grupos, el cual además debe ser consultado previamente a su expedición con las comunidades étnicas al ser una medida que les afecta directamente.

En la mencionada sentencia se dejó establecido por la Corporación que la provisión de cargos de los etnoeducadores se efectuará de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) aplicables a los grupos indígenas, como medida provisional, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia.

En aquélla ocasión la Sala Plena resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Ley 1278 de 2002 que contiene el denominado Estatuto de Profesionalización Docente dirigido a regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, en el cual se estableció el concurso público de méritos como la forma de ingreso de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal.

La Corte determinó en esa ocasión que, en efecto, los contenidos normativos del Decreto Ley 1278 de 2002 -por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente- “no hacen referencia alguna a grupos sociales que son objeto de especial tratamiento y protección, como es precisamente el caso de los grupos étnicos, con lo cual se concluye que sus normas cobijan, de manera general, a todos aquellos que se vinculen a los cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado sin consideración a sus diferencias culturales, y que el mismo no libera a los docentes y directivos docentes de las comunidades nativas de la obligación de someterse al concurso público de méritos bajo las mismas reglas y condiciones que aplican a la mayoría de la sociedad nacional”.

Verificado lo anterior, la Corte consideró que el legislador, al expedir el decreto ley 1278 de 2002, incurrió en una omisión legislativa relativa, consistente en haberse abstenido de regular lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnicos. Indicó que con dicha omisión, se desconocieron los derechos fundamentales de las comunidades étnicas al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y a ser destinatarios de un régimen educativo especial, ajustado a los requerimientos y características de los distintos grupos étnicos que habitan el territorio nacional y que, por tanto, responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida. De igual manera, aseguró, se desconoció el derecho de los grupos étnicos a que los

programas y los servicios de educación a ellos destinados se desarrollen con su participación y cooperación, “siendo éste el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional”. Estimó la Corte que ello no podía suceder “sin que tales comunidades hubieran sido consultadas previamente y sin que ello sea posible en el escenario del derecho a la identidad educativa y cultural, por no resultar compatible tal ordenamiento con las distintas manifestaciones de cultura que identifican a los diversos grupos étnicos asentados en el territorio nacional”.

Agregó que de acuerdo con el decreto ley 1278 de 2002, la provisión de cargos docentes y directivos docentes para las comunidades étnicas estaría llamado a regirse por el sistema tradicional de concurso público abierto en él previsto, lo cual hace posible que cualquier persona, bajo las reglas generales, pueda aspirar a dichos cargos, “desconociéndose la premisa de que los docentes de estas comunidades deben ser preferiblemente miembros de las mismas y conocedores de sus lenguas, dialectos, culturas, cosmogonías, cosmovisiones, usos, costumbres y creencias propias, conforme lo exigen la Constitución Política, la Convención 169 de la O.I.T., incorporada al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991, e incluso la propia Ley General de Educación (Ley 115 de 1994)”.

Aclaró la Corte en aquella oportunidad 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 étnicas, 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 (...) Sólo con carácter excepcional, la Constitución (artículo 125) excluye del régimen de carrera los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)”.

Así las cosas, señaló, aun cuando las comunidades étnicas, en virtud de los derechos a la identidad cultural y educativa, son titulares de un tratamiento especial en relación con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes estatales, “ello no desvirtúa su sometimiento a las normas constitucionales sobre las formas de acceso, permanencia y retiro de la función pública, las cuales, además, buscan brindarles a todos los docentes estatales, sin distingo de razas, las garantías propias de los sistemas de administración de personal como son la igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad laboral y la posibilidad de ascender dentro de la carrera”.

Concluyó entonces que “el hecho de que el Estatuto de Profesionalización Docente disponga que el acceso al servicio educativo estatal deba llevarse a cabo a través del sistema de carrera y por concurso público de méritos, no lo hace inconstitucional. La inconstitucionalidad por omisión relativa en el presente caso se concreta, única y exclusivamente, en el hecho de que, a través del Decreto-Ley 1278 de 2002, si bien se consagró el régimen de profesionalización docente para la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes, no hubo previsión ninguna en relación con el régimen aplicable a los grupos étnicos sujetos a un tratamiento especial en esa materia”.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte decidió declarar exequible el decreto ley 1278 de

2002, “siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación [Ley 115 de 1994] y demás normas complementarias”.

De esta manera, con relación a la demanda de la referencia presentada en debida forma, específicamente en lo que toca con las comunidades indígenas con respecto a la selección de educadores y la expresión: “las autoridades competentes, en concertación con”, es de señalar que esta disposición no contiene un régimen integral de ingreso, ascenso y retiro de los docentes para grupos étnicos, ya que el mismo actualmente se encuentra en proceso de consulta previa en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas creada por el decreto 2406 de 2007. Esto quiere decir que, de conformidad con la parte resolutive de la sentencia C-208 de 2007, las disposiciones que regulan el tema siguen siendo las contenidas en la Ley General de Educación -ley 115 de 1994- y demás normas complementarias -como el decreto 804 de 1995-.

La ausencia de un régimen integral que regule el ingreso, ascenso y retiro de los docentes y directivos docentes para grupos indígenas explica que no se haya realizado aún ningún concurso público de méritos para que ingresen definitivamente al servicio público de educación los docentes y directivos docentes necesarios para atender a la población indígena. Por el contrario, desde la expedición del Estatuto de Profesionalización Docente, se han venido realizando varios concursos de méritos para proveer definitivamente los cargos vacantes de docentes y directivos docentes para la educación de población que no se identifica como perteneciente a una etnia.

Mientras culmina el proceso de consulta previa en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, la realización de los concursos públicos de méritos del decreto ley 1278 de 2002 no se puede detener y, por tanto, se requieren criterios al menos temporales para determinar en qué casos las vacantes deben ser excluidas de los mismos en el caso de las instituciones educativas oficiales que atienden población indígena y población que no se identifica como perteneciente a una etnia.

La participación de la comunidad étnica tiene importancia crucial para la satisfacción de los reseñados componentes del derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de los miembros de dichos pueblos. Como ha puntualizado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas “(...) para reformar los sistemas educativos con el objeto de reorientar la educación hacia el pleno respeto de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos culturales y lingüísticos, es preciso que los pueblos indígenas puedan reconocerse a sí mismos en estos esfuerzos. Para ello se requiere que puedan participar libremente en todas las etapas de planeación, diseño, implementación y evaluación de estas reformas. Hasta ahora, una de las deficiencias en los sistemas de educación que no responden a las necesidades de los pueblos indígenas es la falta de participación de estos desde el origen en el diseño de los programas y políticas de educación (...) Los planes y programas educativos

no deben ser diseñados en lejanas oficinas técnicas sin contacto directo con las comunidades indígenas”. En este mismo sentido esta Corporación reconoció que la participación y cooperación de los grupos étnicos en los programas y servicios de educación a ellos destinados es “el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional”.

En este orden de ideas, antes de reportar las vacantes en cargos de docentes o directivos docentes en instituciones educativas oficiales que atienden población indígena y población que no se identifica como perteneciente a una etnia, el departamento, el municipio o el distrito -según el caso- deberá convocar a una consulta previa a las comunidades indígenas con presencia en la respectiva entidad territorial con el fin de identificar criterios temporales para determinar en qué casos estas vacantes deben ser excluidas de los concursos públicos de méritos del decreto ley 1278 de 2002. Sólo una vez hecha la consulta previa -departamental, distrital o municipal- y definidos los referidos criterios temporales, estos podrán ser aplicados para determinar cuáles de los cargos vacantes se reportarán para el concurso público de méritos.

Así, se concluye que la Corporación ha debido declarar exequible el inciso primero del artículo 62 de la Ley 115 de 1994 toda vez que esta norma consagra previsiones de la Ley General de Educación sobre elección de docentes, y hace parte de un régimen temporal, hasta tanto se surta la consulta previa que se está realizando en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas creada por el decreto 2406 de 2007.

Con todo lo anterior, un estudio del objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad: la existencia de una “ineptitud sustantiva de la demanda” implicó una omisión de las competencias que le confía la propia Constitución a la Corte Constitucional, por cuanto ésta debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos, y no imponer cargas infundadas y más gravosas de argumentación a los ciudadanos en una acción que tiene carácter público. Máxime cuando en este caso en particular se demostró con suficiencia que el actor cumplió con las cargas mínimas que daban lugar a un debate constitucional de fondo.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 En los folios 25 a 30 se insertan transcripciones y referencia a las sentencias C-175 de 2009; C-063 de 2010; C-141 de 2010; C-366 de 2011 de la Corte Constitucional, sobre la importancia de la consulta previa para la realización del principio de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan de manera directa.

2 Transcribe apartes de las sentencias T-428 de 1992; T-188 de 1993; T-496 de 1996; C-139 de 1996; SU-039 de 1997; SU-510 de 1998; C-088 de 2001; T-723 de 2003; C-127 de 2003;

SU-383 de 2003; T-778 de 2005; C-208 de 2007; T-110 de 2010.

3 Declaró exequible, de manera condicionada el Decreto Ley 1278 de 1994 “Por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente”.

4 Hace referencia a las sentencias C-063 de 2011, C- 030 de 2008 y C-208 de 2007.

5 Los lineamientos generales sobre la materia han sido desarrollados, entre otras, en las sentencias C-131 de 1993; C-024 de 1994; C-504 de 1995; C-609 de 1996; C-236 de 1997; C-447 de 1997; y particularmente en la C-1052 de 2001.

6 Decreto 2067 de 1991. Artículo 2º: “Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

“1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;

“2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;

“3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;

4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y

“5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

7 Cfr. Sentencia C-1052 de 2001.

8 Corte Constitucional, A-062 de 2005.

9 En particular, desde la sentencia C-1052 de 2001 que recogió y sintetizó la línea decantada por años, se ha establecido un precedente que ha sido reiterado y consolidado en pronunciamientos posteriores. Ver al respecto las sentencias C-370 de 2006, C-922 de 2007, C-940 de 2008 y C-761 de 2009.

11 La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que el cargo se dirija contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada, verificable a partir de la interpretación del texto acusado, y no sobre una distinta, inferida arbitrariamente por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda.

12 El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, en la medida que develen una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política.

13 Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta al precepto

demandado. En ese sentido, no se admiten cargos que se sustenten, por ejemplo, en simples consideraciones legales o doctrinarias; en la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante, a partir de su aplicación en un problema particular y concreto, o sobre el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales.

14 La suficiencia hace referencia al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal. y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

15 Fol. 33 de la demanda.

16 Corte Constitucional, sentencia C-320/97, reiterada en C- 124 de 2011.

17 Intervención del Departamento Nacional de Planeación.

18 Sentencia C-620 de 2000. En esta sentencia la Corte examinó algunas normas de la Ley 773 de 2002 “Por la cual se dictan normas relativas a la administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y Salinas de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones”.

19 Sentencia SU-383 de 2003.

20 “Los recursos asignados a los resguardos indígenas, serán administrados por el municipio en el que se encuentra el resguardo indígena. Cuando este quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda. Sin embargo deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales y para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente. Copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior.

Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.”

21 Publicada en el Diario Oficial No. 44.654 de 21 de diciembre de 2001. Cfr. artículos 82 y ss.

22 Ver, T-704 de 2006. Fundamentos 6.4-6.6 y 6.9.

23 Sentencia C-1052 de 2001

24 Auto de Sala Plena 244 de 2001.

25 Sentencia C-898 de 2001.

26 Sentencia 1052 de 2001.