

DERECHO A LA EDUCACION PROPIA DE COMUNIDADES INDIGENAS O ETNOEDUCACION-Medidas transitorias para enfrentar adecuadamente la barrera que se erige sobre un vacío normativo permanente

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita/CORTE CONSTITUCIONAL-Facultad para definir qué asuntos abordará o qué problemas jurídicos resolverá, una vez seleccionado un caso

El juez de tutela tiene competencia para interpretar la demanda y establecer el alcance del problema jurídico, en virtud de la informalidad de la acción de tutela y la posibilidad de fallar “más allá” o “por fuera” de lo solicitado en la acción (principios ultra y extra petita). Esta competencia, evidentemente, no faculta al juez para omitir los problemas de relevancia constitucional que presentan los accionantes, sino que le confía la misión de defender los derechos de la manera más amplia posible, permitiéndole superar obstáculos puramente formales o argumentativos. La Corte Constitucional tiene la facultad, más amplia, de pronunciarse con el propósito de esclarecer el alcance de la interpretación de determinados derechos y de unificar la jurisprudencia para una mejor comprensión, uniforme, de los derechos fundamentales.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-Importancia de la labor del juez al momento de interpretar la demanda

Las deficiencias en las que pueda incurrir la parte accionante en la determinación del fundamento jurídico-constitucional en que sustenta sus pretensiones no impiden al juez de tutela interpretar sus argumentos de manera razonable y adecuarlos a las instituciones jurídicas pertinentes, para de esa manera garantizar la protección de los derechos constitucionales en juego.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

REVISION EVENTUAL FALLO DE TUTELA-Carácter discrecional de la selección

La eventual selección de tutelas por la Corte Constitucional fue prevista en el ordenamiento

jurídico como una facultad discrecional. Sin embargo, en armonía con su propia jurisprudencia, que limita al máximo las funciones absolutamente discrecionales, este Tribunal ha desarrollado un conjunto de criterios que orientan su actuación hacia dos finalidades básicas, la unificación de jurisprudencia y la protección de la justicia material. Por las razones expuestas, contra las decisiones adoptadas por las salas de Selección de esta Corporación no procede recurso alguno.

REVISION FALLO DE TUTELA-Finalidad

La función de revisión de la Corte Constitucional constituye una garantía de unificación en materia de interpretación de las normas constitucionales, de tal manera que permite sentar jurisprudencia sobre cómo deben decidirse determinados casos, esto es, cuál debe ser la respuesta del juez constitucional a los problemas que en materia de derechos fundamentales se le plantean y es el principal fundamento para considerar que la tutela contra tutela es improcedente.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Requisitos para la procedencia excepcional

(i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Excepción cuando se presenta cosa juzgada fraudulenta

El carácter definitivo de una sentencia de tutela se produce únicamente cuando ha vencido el término para que esta sea seleccionada, o cuando se ha producido la decisión de revisión dictada por este Tribunal y, por ese motivo, no es posible hablar de cosa juzgada fraudulenta antes de que ocurran estos hechos, pues tal estabilidad no se ha alcanzado y aún está pendiente la posibilidad de que esta Corte Constitucional se pronuncie, revisando las decisiones de instancia.

SENTENCIA DE REEMPLAZO O SUSTITUCION EN ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS

JUDICIALES-Procedencia excepcional

Por “sentencia de reemplazo” se hace referencia a la posibilidad de que el juez de tutela, tras dejar sin efectos un fallo, asuma el papel de juez natural y dicte las órdenes correspondientes. Y, en términos generales, el juez de tutela puede dictar la sentencia de reemplazo cuando existen razones para considerar que el juez natural no seguirá la orientación de la Corte Constitucional, pues no lo ha hecho en oportunidades previas, o cuando existe especial urgencia para la protección del derecho fundamental.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

(i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación.

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

El precedente judicial es concebido como una sentencia previa relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez. Como los supuestos de hecho similares deben recibir un tratamiento jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posterior.

VALOR VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ORGANOS DE CIERRE JURISDICCIONAL Y POSIBILIDAD DE APARTAMIENTO-Jurisprudencia constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia

El desconocimiento del precedente constitucional puede originarse en razón de la inaplicación de las decisiones emitidas por esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad o concreto de revisión de tutelas. Dichos fallos hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes tratándose de los fallos de control de constitucionalidad e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi son obligatorias para todas las autoridades públicas “en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior.”

EDUCACION-Derecho fundamental y servicio público con función social

DERECHO A LA EDUCACION-Componentes/DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

(i) La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento constitucional

ETNOEDUCACION-Derecho fundamental con enfoque diferencial

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Disposiciones especiales sobre educación

La Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme las siguientes subreglas o estándares sobre los sistemas educativos propios, o el régimen de educación para los pueblos étnicos, tomando como base la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación, artículos 55 a 63). Estos son: (i) la concertación tanto en la definición del sistema como en la elección de los docentes; (ii) la preservación de la diversidad lingüística y, específicamente, el carácter bilingüe de la educación en aquellos pueblos que conserven su idioma propio; (iii) los conocimientos sobre etnoeducación; (iv) el conocimiento del pueblo en donde prestará el servicio, incluida su cultura, tradiciones, cosmovisión; (v) la existencia, además, de un mandato específico de dar prevalencia a los miembros de los pueblos y comunidades.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Improcedencia general

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad

La acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener el acatamiento de mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Es una acción subsidiaria respecto de la acción de tutela, de manera que la última prevalece cuando lo que se persigue es la protección directa de derechos constitucionales, amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando se pretende que la administración garantice derechos de jerarquía legal o administrativa, mediante la aplicación de un mandato de igual naturaleza, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento.

ACCION DE TUTELA Y ACCION DE CUMPLIMIENTO-Prevalece la acción de tutela cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución y defecto sustantivo, al no aplicar el artículo 9º de la Ley 393 de 1997

La violación directa de la Constitución se configuró por su negativa a actuar como jueces de tutela teniendo la obligación de hacerlo; y se manifestó con particular claridad en su rechazo

a abordar cualquier discusión interpretativa sobre la jurisprudencia de este Tribunal en materia de etnoeducación, evadiendo así la responsabilidad que les correspondía en torno a la materialización y eficacia de los derechos fundamentales.

SENTENCIA DE REEMPLAZO O SUSTITUCION-Caso en que resulta procedente, por cuanto juez natural es el de tutela

Este era un caso sui generis, pues el defecto sustantivo encontrado consistía, según se ha explicado, en no haber dado a la acción el trámite de tutela, de manera que el juez natural de este proceso no era el de cumplimiento, sino el de tutela.

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Antecedentes históricos

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES-Autonomía de pueblos indígenas y tribales en materia educativa

ETNOEDUCACION O EDUCACION ESPECIAL PARA LOS GRUPOS ETNICOS-Régimen constitucional y legal

ETNOEDUCACION-Dimensiones

SISTEMA EDUCATIVO INDIGENA PROPIO-Carácter progresivo de las obligaciones del Estado para garantía de la etnoeducación

REGIMEN DE CARREA DOCENTE DE ETNOEDUCADORES-Requisitos para vincularse en propiedad

Los requisitos o condiciones esenciales de acceso especiales son el conocimiento de la cultura de la comunidad donde se prestará el servicio, de la lengua o idioma propio y la comprensión de la etnoeducación, al tenor de los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para pueblos étnicos).

ETNOEDUCADORES-Jurisprudencia en vigor sobre la situación laboral

La Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme las siguientes subreglas o estándares sobre los sistemas educativos propios, o el régimen de educación para los

pueblos étnicos, tomando como base la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación, artículos 55 a 63). Estos son: (i) la concertación tanto en la definición del sistema como en la elección de los docentes; (ii) la preservación de la diversidad lingüística y, específicamente, el carácter bilingüe de la educación en aquellos pueblos que conserven su idioma propio; (iii) los conocimientos sobre etnoeducación; (iv) el conocimiento del pueblo en donde prestará el servicio, incluida su cultura, tradiciones, cosmovisión; (v) la existencia, además, de un mandato específico de dar prevalencia a los miembros de los pueblos y comunidades. Es importante indicar que el Decreto 1953 de 1994 (sobre territorios indígenas) prevé un amplio conjunto de normas para la implementación del Sistema Educativo Integral Indígena en los territorios de las comunidades étnicas.

NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Reglas jurisprudenciales

En los procesos de concertación entre las secretarías de educación departamentales y los pueblos indígenas de cada región resulta válido que se acuerde, como mecanismo transitorio, la aplicación del Decreto 2277 de 1979, mediante la integración de las normas pertinentes de la Ley 115 de 1994 y su Decreto 804 de 1995, que establecen la obligación de concertar los nombramientos, así como los principios de integralidad, interculturalidad, flexibilidad de los programas, unidad y participación comunitaria.

NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Régimen laboral equivalente

Una vez se establezca el sistema transitorio de equivalencias, este será el que deberá aplicar para todas las comunidades indígenas del país, por lo cual se deberá realizar el cambio del régimen provisional aplicado en concertación con las secretarías de educación departamentales al sistema transitorio de equivalencias, y de igual forma, al momento en que se expida la ley por parte del Congreso de la República para los etnoeducadores.

ETNOEDUCACION-Principios rectores o finalidades

La comprensión de la etnoeducación involucra la satisfacción de seis grandes principios o finalidades. La participación en el diseño y ejecución de los programas educativos; la autonomía de los pueblos para asumir progresivamente el manejo del sistema educativo indígena; la calidad, en su dimensión de adecuación cultural (principios afines al paradigma actual del DIDH); así como el acceso –y permanencia– de niños, niñas y adolescentes del

servicio, su derecho a recibir los contenidos generales que el estado debe garantizar a toda la población (calidad general) y la definición de condiciones dignas para los docentes (componentes del Estado social de derecho).

Referencia: Expedientes T-7.826.882 y T-8.114.575

Acción de tutela presentada por Fidencio Hernando Maingual, en calidad de Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual, contra el Tribunal Administrativo de Nariño; y por José Alirio Oviedo Anama, también como Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.¹

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo cumplimiento de los requisitos, y trámites legales y reglamentarios, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los siguientes fallos:

Expediente

Sentencias objeto de revisión

T-7.826.882

Primera Instancia: Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 15 de agosto de 2019.

Segunda Instancia: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 14 de noviembre de 2019.

Sentencia de reemplazo: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 16 de julio de

2020.

T-8.114.575

Única Instancia: Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 3 de abril de 2020.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS

a. Sobre la selección y acumulación de los expedientes

1. Los expedientes T-7.826.882 y T-8.114.575 fueron remitidos a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2º, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991; el primero fue seleccionado por la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional, mediante Auto del 3 de agosto de 2020² y, previo sorteo,³ asignado al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera para su sustanciación.

1. La Sala Plena decidió asumir competencia sobre el expediente T-7.826.882, por relevancia jurídica, en sesión del 11 de marzo de 2021, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte, en razón a la “trascendencia del tema”. El expediente T-8.114.575 fue seleccionado por la Sala Cuarta de Selección de la Corte Constitucional el 16 de abril de 2021 y acumulado al expediente T-7.826.882.

a. Aclaración preliminar: particularidades del caso objeto de estudio

1. El caso objeto de estudio presenta una situación procedimental especial, asociada a la

necesidad de analizar un amplio conjunto de pronunciamientos judiciales, todos relacionados con los derechos de los etnoeducadores del Resguardo Indígena de Yascual.

1. Así, a raíz de una solicitud administrativa presentada por el entonces gobernador Fidencio Hernando Maingual Getial, para obtener la inscripción de los etnoeducadores de la comunidad en el escalafón docente definido mediante Decreto 2277 de 1979, y la respuesta negativa de la Secretaría de Educación de Nariño a su petición, el señor Maingual Getial elevó una acción de cumplimiento, que fue analizada en dos instancias, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño, quienes declararon la improcedencia de la acción.

1. Inconforme con las decisiones dictadas en el proceso de cumplimiento, presentó una acción de tutela contra providencia judicial, la cual fue estudiada y decidida en dos instancias, por la Sección Primera y la Sección Quinta del Consejo de Estado, respectivamente. La Sala Cuarta de Selección de la Corte Constitucional escogió estas decisiones para revisión dentro del expediente T-7.826.882.

1. Sin embargo, mientras se adelantaba del trámite de revisión de las sentencias mencionadas en el párrafo anterior, el nuevo Gobernador del Resguardo de Yascual, José Alirio Oviedo Anama presentó una “acción de tutela extraordinaria” (o tutela contra tutela) contra la decisión dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que ya había sido seleccionada para revisión. Esta última acción de tutela fue admitida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, órgano judicial que concedió el amparo y ordenó a la Sección Quinta de la misma Corporación dictar sentencia de remplazo. La Sección Quinta profirió entonces la mencionada sentencia de remplazo y modificó parcialmente la decisión adoptada en el proceso de tutela contra las providencias judiciales de cumplimiento.

1. La Sentencia dictada en única instancia por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado fue seleccionada por la Corte Constitucional en el trámite del expediente

T-8.114.575.

1. Los hechos procesales mencionados serán descritos a profundidad en el siguiente acápite. Sin embargo, a partir de lo expresado es posible señalar que, en contraste con procesos en los que la Corte Constitucional acumula casos distintos con una materia similar, en esta oportunidad la Sala Plena se pronunciará sobre cuatro sentencias de tutela que, en realidad, tienen un origen común. Por esta razón, la narración de los antecedentes seguirá un orden cronológico en el que se describirá lo ocurrido en un solo proceso complejo.

a. Actuación del peticionario ante la Secretaría Distrital de Nariño en defensa de los derechos de los etnoeducadores del Resguardo Yascual

1. El señor Fidencio Hernando Maingual Getial, Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual solicitó, mediante escrito dirigido a la Secretaría de Educación de Nariño, el nombramiento de los docentes de su comunidad en propiedad, así como el reconocimiento de beneficios propios del escalafón docente establecido por Decreto 2277 de 1979. La Secretaría le indicó que venía realizando nombramientos en propiedad de los etnoeducadores con base en el régimen aplicable, contenido en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos).

1. Ante la negativa de la Secretaría de Educación mencionada, el señor Fidencio Hernando Maingual elevó una acción de cumplimiento, cuyo sentido se describe a continuación.

a. Acción de cumplimiento presentada por Fidencio Maingual Getial, como Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual

1. El 15 de noviembre de 2018, el señor Fidencio Hernando Maingual Getial, en calidad de Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual, presentó acción de cumplimiento en defensa de los derechos de los etnoeducadores del Resguardo Yascual, la cual fue estudiada y decidida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto. 4

1. En su demanda solicitó (i) el cumplimiento de la protección a la diversidad étnica y cultural de los pueblos; (ii) el cumplimiento del artículo 10 constitucional, con el fin de que la Administración del Departamento de Nariño imparta una educación bilingüe para los pueblos indígenas; (iii) el cumplimiento del artículo 13 de la Constitución Política, para la materialización de la igualdad de los pueblos indígenas y sus docentes frente al resto de la población; (iv) el cumplimiento del deber del Estado de dar prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en igualdad de trato, entre la población indígena y el resto de la sociedad; (v) el cumplimiento del artículo 68 constitucional, en lo que tiene que ver con el respeto por el desarrollo de la identidad cultural en la educación, con miras a la pervivencia de las culturas; (vi) el cumplimiento del bloque de constitucionalidad y la aplicación efectiva del Convenio 169 de la OIT, específicamente, su artículo 23; (vii) el cumplimiento de todos los incisos del artículo 62 de la ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) para la vinculación, administración y formación de docentes de grupos étnicos; y finalmente, (viii) el cumplimiento de las órdenes que la Corte Constitucional ha dictado en su jurisprudencia respecto de la educación de los grupos étnicos.

1. El 19 de noviembre de 2018, el Juzgado Cuarto Oral Contencioso Administrativo emitió auto de admisión de la acción de cumplimiento que interpuso el señor Fidencio Hernando Maingual. Así mismo, vinculó al Ministerio de Educación Nacional, y solicitó al Gobernador del Departamento de Nariño que informara sobre el supuesto incumplimiento de las normas de etnoeducación, en especial, en el caso del Resguardo Yascual.

1. El 27 de noviembre de 2018, la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño se opuso a las pretensiones del accionante; y solicitó ser exonerada de responsabilidad ante la carencia de pruebas y argumentos fácticos y jurídicos que sustenten la omisión o el incumplimiento de la entidad territorial.

1. El 7 de diciembre de 2018, el Ministerio de Educación Nacional se opuso a las pretensiones del accionante en razón a los avances de la entidad en (i) el proceso de consulta previa con los pueblos indígenas iniciado a partir de la Sentencia C-208 de 2007;6 y (ii) la expedición de modelos pedagógicos, orientaciones técnicas y planes de seguimiento para la etnoeducación, realizados durante el período 2014-2018. Además, (iii) señaló que las disposiciones del Decreto Ley 2277 de 1979 no son aplicables a los grupos indígenas y solicitó rechazar las pretensiones de la demanda, considerando que la acción sería improcedente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

1. El Juzgado Cuarto Oral Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, en decisión del 14 de diciembre de 2018, decidió “negar por improcedente” la acción de cumplimiento, pues el accionante tendría la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para atacar los actos de nombramiento realizados, según el accionante, bajo una normativa equivocada.

1. El señor Fidencio Hernando Maingual interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Oral Contencioso del Circuito de Pasto, el 22 de diciembre de 2018, considerando que la negativa de aplicar el Decreto 2277 de 1979 no solamente afecta a los etnoeducadores, sino a las comunidades indígenas en su integridad, y supone seguir un camino hacia su extinción cultural. Solicitó, además, un análisis profundo de sus pretensiones a la luz del artículo 125 de la Constitución Política, sobre el acceso a los cargos públicos y el sistema de carrera.⁷

1. El 12 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Nariño dictó sentencia de segunda instancia. El Tribunal consideró que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para lograr el cumplimiento de sus solicitudes; y añadió que la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para establecer, definir o declarar un derecho subjetivo. En este sentido, confirmó la sentencia dictada en sede de primera instancia.

1. El señor Fidencio Hernando Maingual presentó una tutela contra estas providencias judiciales, como se explica a continuación.

a. Tutela contra las providencias judiciales dictadas dentro del proceso de cumplimiento

1. El 28 de marzo de 2019, el Señor Fidencio Hernando Maingual Getial presentó una acción de tutela contra la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 12 de febrero de 2019, la cual fue admitida por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 02 de abril de 2019. La citada Sección ordenó la notificación del auto al Tribunal de Nariño, así como la comunicación del trámite al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, a la Ministra de Educación Nacional, al Secretario de Educación Departamental de Nariño y al representante legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Finalmente, mediante providencia del 29 de abril de 2019, se ordenó notificar al Presidente de la República.

1. En esta acción de tutela, el peticionario planteó que las decisiones judiciales cuestionadas vulneraron los derechos fundamentales de la comunidad indígena de Yascual y sus etnoeducadores a (i) el debido proceso, (ii) el respeto a la identidad étnica y cultural y (iii) la educación de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, solicitó dejar sin efecto la

Sentencia del 12 de febrero de 2019 dictada por el Tribunal Administrativo del Circuito Judicial de Pasto.

1. El 08 de abril de 2019, el Ministerio de Educación Nacional rindió informe en el que planteó que la tutela objeto de estudio no cumplía los requisitos de procedibilidad y, además, solicitó ser desvinculado del trámite de tutela por considerar que no es competente para pronunciarse sobre los hechos y omisiones alegadas por el accionante.

1. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Nariño, el 9 de abril de 2019, solicitó que se desestimaran las pretensiones de la tutela, en tanto la decisión proferida por este órgano judicial en sede de cumplimiento se ajustó a las garantías del debido proceso y fue motivada adecuadamente, en sus aspectos fácticos y jurídicos.

1. El mismo 09 de abril de 2019, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por las siguientes razones: (i) la entidad, de manera concertada con la comunidad de Yascual, adelantó las acciones necesarias para nombrar en propiedad a sus etnoeducadores, sin agotar un concurso de méritos; (ii) los profesores pertenecientes al Resguardo Indígena de Yascual fueron beneficiados de dichas medidas; (iii) las acciones desplegadas por la Secretaría siguieron lo previsto en el artículo 62 de la ley 115 de 1994 (Ley general de educación) y el Decreto 1335 de 2015 (remuneración de los etnoeducadores). Por otra parte, (iv) es imposible aplicar el Decreto 2277 de 1979 (normas sobre la profesión docente), pues la Corte expresamente prohibió esta posibilidad en la Sentencia C-208 de 2007.⁸ Este decreto, tal como el Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), no fue consultado previamente; y, finalmente, (vi) la omisión legislativa que podría atentar contra los derechos de los etnoeducadores no puede ser atribuida a esa entidad.

1. El 03 de mayo de 2019,⁹ el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

solicitó la desvinculación del Presidente de la República y/o al Departamento Administrativo de la Presidencia dado que (i) la solicitud no cumple con el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que el demandante cuenta con la acción de cumplimiento como mecanismo idóneo para la defensa de los derechos que invoca; (ii) la tutela se interpone contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, de modo que no es procedente; (iii) no se probó la vulneración de ningún derecho fundamental. Además, (iv) cuestionó la legitimación en la causa por activa, indicando que el accionante no demostró su calidad de Gobernador del Resguardo Indígena Yascual; y, finalmente, (v) alegó que ni el Presidente ni la Presidencia de la República están legitimados por pasiva, puesto que los actos expedidos por el Gobierno nacional deben analizarse desde la representación legal en cabeza de los ministros o directores de departamentos administrativos.

* Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela contra providencia judicial

1. La Sección Primera del Consejo de Estado decidió, en Sentencia del 15 de agosto de 2019,¹⁰ (i) amparar el derecho fundamental a la igualdad; (ii) ordenar al Gobierno nacional que inicie el procedimiento de consulta con las comunidades indígenas para adelantar el trámite pertinente, con el fin de que se expida la reglamentación sobre la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de conformidad con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes, en el término de cuatro meses; (iii) ordenar al Gobierno nacional que presente al Consejo de Estado un informe que señale el esquema diseñado para cumplir el procedimiento de consulta ordenado; (iv) la aplicación transitoria de los artículo 8 al 11 del Decreto 2277 de 1979 y, “en todo lo demás”, la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación).

1. En concepto de la citada autoridad judicial, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Pasto incurrió en defecto sustantivo, al no aplicar el artículo 9º de la Ley 393 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política y que ordena

al juez de cumplimiento adecuar el trámite de la acción al de tutela cuando la pretensión se dirige a la protección de derechos fundamentales. En ese sentido, decidió proceder a dictar la sentencia de reemplazo.¹¹

1. Para la Sección Primera del Consejo de Estado, el caso objeto de estudio exigía analizar la posible vulneración al derecho fundamental a la igualdad de los etnoeducadores, derivada de la omisión de establecer una regulación sobre aquellos en el Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), a pesar de que los efectos de dicha omisión se intentaron morigerar por parte de la Corte Constitucional mediante una sentencia integradora en la que ordenó aplicar las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias, las cuales no contemplan mecanismos de estabilidad, promoción y ascenso para los docentes de las comunidades étnicas.

1. En criterio del órgano judicial mencionado, por un lado, la situación de desigualdad y discriminación que sufren los etnoeducadores no se remedió con la decisión adoptada en la Sentencia C-208 de 2007,¹² dado que la medida transitoria de aplicar el artículo 62 de la ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) se ha extendido por más de diez años, sin que se haya expedido la regulación especial mencionada por la Corte Constitucional. Por otro lado, consideró necesario ordenar al Gobierno elaborar una normativa que finalice con esta desigualdad dentro del término de cuatro años, y a partir de un proceso consultivo, con informes periódicos sobre el cumplimiento de lo ordenado.

1. Por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el Ministerio de Educación Nacional impugnó el fallo de primera instancia, con base en las siguientes consideraciones: (i) la acción de tutela es improcedente, pues existen otros mecanismos de defensa judicial para el caso concreto, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) el Ministerio carece de legitimación por pasiva, dado que no tiene competencia para expedir

leyes; (iii) es imposible aplicar temporalmente el Decreto 2277 de 1979 por prohibición expresa contenida en la Sentencia C-208 de 2007.¹³ Añadió que (iv) viene cumpliendo con lo ordenado en dicha providencia.

1. En torno al último punto, se refirió a la labor de concertación desarrollada por el Ministerio de Educación, en 42 mesas de trabajo con autoridades indígenas, en el marco de la consulta previa ordenada por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-208 de 2007.¹⁴

1. El día 17 de octubre de 2019, el Secretario de Educación del Departamento de Nariño presentó en su intervención un listado de los etnoeducadores del Resguardo Yascual activos en la planta oficial del Departamento de Nariño, y que fueron vinculados y notificados en la sentencia.

1. En sentencia de 14 de noviembre de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado, actuando como juez de segunda instancia dentro del proceso de tutela, confirmó la decisión de conceder el amparo, pero modificó las órdenes adoptadas por la Sección Primera. En ese sentido, (i) ordenó al Gobierno nacional, a través de los ministerios del Interior y de Educación Nacional, realizar procesos de concertación con las comunidades indígenas y específicamente del Resguardo de Yascual, en coordinación con la Secretaría de Educación de Nariño; y (ii) brindar a los etnoeducadores la formación adecuada para que participen en igualdad de condiciones en los concursos de méritos y así sean inscritos en el escalafón docente, con el propósito de obtener los ascensos y demás derechos de carrera.

a. “Tutela extraordinaria” (o tutela contra tutela) presentada por el gobernador de la Comunidad de Yascual

1. Mediante un escrito radicado en el Consejo de Estado, el 2 de diciembre de 2019, titulado “tutela extraordinaria”, Fidencio Hernando Maingual solicitó el “amparo extraordinario de tutela” contra la sentencia de segunda instancia emitida por el Consejo de Estado dentro del proceso descrito en el acápite anterior. En otros términos, presentó acción de tutela contra la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado actuando como juez constitucional de segunda instancia dentro del proceso de tutela contra providencia judicial contra las decisiones de cumplimiento. (Ver, supra, párrafo 34).

1. Dicha solicitud se basó en que (i) la sentencia cuestionada no habría realizado un análisis exhaustivo del artículo 125 constitucional en las decisiones tomadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado; (ii) la obligación constitucional del concurso no es aplicable a los etnodocentes; (iii) la sentencia proferida por la Sección Quinta desconoce los derechos de las comunidades indígenas, lo que (iv) pone en riesgo a los pueblos de un genocidio cultural; en la actualidad, (v) la normativa que puede regir a los etnoeducadores es el Decreto 2277 de 1979 y no el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), declarado inaplicable a los pueblos indígenas por la Corte Constitucional; y, finalmente, y (vi) la sentencia viola la cosa juzgada constitucional de la Sentencia C-208 de 2007.¹⁵

1. El accionante consideró que en ninguna circunstancia el fallo cuestionado podría exigir que a los etnoeducadores se les someta al concurso público de méritos para acceder a los cargos en propiedad, ser inscritos en el escalafón docente y tener los mismos derechos de carrera que los docentes no indígenas. Por todo lo expuesto, solicitó la modificación de la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sede de tutela contra providencia judicial. (Ver, supra, párrafo 34).

1. El 9 de diciembre de 2019, la Magistrada Ponente de la Sentencia cuestionada dictó auto de rechazó, considerando que la acción de tutela “extraordinaria” (o contra tutela) resultaba “extemporánea e improcedente”. De acuerdo con esta providencia, la “tutela extraordinaria” (o tutela contra tutela) no es un recurso previsto por el ordenamiento jurídico y, en este caso,

el escrito mencionado se presentó después de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

1. El 23 de enero de 2020, el señor José Alirio Oviedo Anama, actuando como Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual, presentó la misma solicitud de “tutela extraordinaria” (o tutela contra tutela) a la que se hizo referencia en apartados anteriores ante la Corte Suprema de Justicia, con una nota aclaratoria en la que explicó que (i) no es claro ante qué autoridad puede interponer su recurso para que sea estudiado de fondo; y (ii) la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de la Magistrada Ponente del fallo cuestionado, rechazó su solicitud de amparo, generando así una vulneración de derechos, en tanto los jueces no pueden ser jueces de sus propias decisiones.

1. El 24 de enero de 2020, la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia judicial, remitió la “tutela extraordinaria” al Consejo de Estado.

* Sentencia de única instancia dentro de la ‘tutela extraordinaria’ (o tutela contra tutela). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

1. El 20 de febrero de 2020, la Secretaría de Educación Departamental solicitó declarar la improcedencia de la acción, por no configurarse uno de los requisitos necesarios para interponer tutelas en contra de decisiones judiciales. Argumentó que la discusión gira en torno a la aplicación del Decreto 2277 de 1979 y que, en ese sentido, no plantea un asunto de relevancia constitucional. Para sustentar esta posición, remitió un informe sobre las actuaciones desplegadas por la entidad y las orientaciones impartidas por el Gobierno Nacional frente a las decisiones judiciales que ordenaron la vinculación en propiedad de etnoeducadores.

1. Mediante oficio de contestación de tutela, el 25 de febrero de 2020, el Ministerio de Educación Nacional reiteró que si bien no existe un estatuto docente para los etnoeducadores, tampoco es posible aplicarles el Estatuto Docente del Decreto 2277 de 1979 ni el estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), en razón a que ninguna de estas dos normativas contiene una regulación específica para la situación de los docentes de comunidades indígenas; además, planteó que, al ordenar la aplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), el Consejo de Estado desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional. Por lo anterior, solicitó dejar sin efectos la sentencia del 14 de noviembre de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

1. El 03 de abril de 2020, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió (i) amparar los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso; (ii) dejar sin efecto la sentencia del 14 de noviembre de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado; y (iii) ordenar a la Sección Quinta del Consejo de Estado dictar una nueva sentencia que observe los precedentes constitucionales establecidos en las sentencias C-208 de 2017¹⁶ y C-666 de 2016.¹⁷ En su decisión, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que, frente a la omisión legislativa relativa existente en el Estatuto de Profesionalización Docente, y en razón al precedente constitucional, no era viable ordenar la aplicación transitoria del Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), toda vez que los efectos diferidos de la decisión adoptada en la Sentencia C-666 de 2016¹⁸ ya habían cesado.

* Sentencia de reemplazo. Sección Quinta del Consejo de Estado

1. El 16 de julio de 2020, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cumplimiento de la

sentencia dictada el 3 de abril de 2020 por la Subsección A de la Sección Tercera de la misma Corporación, dictó sentencia de reemplazo de la providencia que había proferido el 14 de noviembre de 2019.

1. En su sentencia de reemplazo, la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró que existe una vulneración no solo al derecho a la igualdad, sino también al derecho a la identidad étnica y cultural de los docentes del Resguardo Indígena Yascual, y, en ese entendido, mantuvo el amparo constitucional. Sin embargo, decidió modificar las órdenes impartidas en la decisión del 14 de noviembre de 2019, específicamente, la orden de aplicar el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente). En todo lo demás, mantuvo su decisión inicial.

1. La narración efectuada hasta el momento explica la complejidad del trámite. Así, a una solicitud administrativa, siguió un proceso judicial de cumplimiento, una tutela contra providencia judicial y una tutela contra tutela (o “tutela extraordinaria” en los términos planteados por el accionante). En el siguiente acápite se hará referencia a las intervenciones y pruebas allegadas a la Corporación, a partir de distintos requerimientos efectuados por la Sala Segunda a las partes y las autoridades demandadas y vinculadas.

1. En anexo I se presentan estos hechos en una línea de tiempo esquemática, para una mejor comprensión del trámite.

a. Trámite de los expedientes de tutela acumulados y pruebas allegadas en sede de revisión dentro del Expediente T-7.826.882

1. En este acápite se hará referencia a (i) la información que fue allegada durante el proceso

de preselección del expediente de tutela en la Corte Constitucional y (ii) los distintos elementos de juicio recopilados ante los requerimientos probatorios efectuados.

* Ministerio de Educación Nacional

1. A pesar de ello, la Sección Quinta del Consejo de Estado ordenó aplicar provisionalmente el Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) a los docentes de la etnia de Yascual, lo que obligaría al Gobierno nacional a adelantar un proceso de concertación con una única comunidad. La postura de la Sección Quinta contradice la cosa juzgada constitucional y expone al Gobierno a aplicar una alternativa contraria al artículo 243 de la Constitución.²¹ La orden mencionada contraviene además la jurisprudencia constitucional establecida en las sentencias de revisión de tutela T-907 de 2011,²² T-801 de 2012²³ y T-049 de 2013,²⁴ en las que se ha ordenado la vinculación en propiedad de etnoeducadores sin que les resulte exigible la superación del concurso de méritos establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente).

a. Respuestas obtenidas a partir del requerimiento probatorio del 29 de octubre de 2020²⁵

* Institución Educativa San Sebastián de Yascual de Túquerres (Nariño)

1. El Rector del centro educativo San Sebastián de Yascual de Túquerres manifestó que se acordó con todos los docentes de la institución “enviar un oficio en físico y por correo reiterando lo manifestado por el entonces Sr. Gobernador del Cabildo Indígena de Yascual de lo cual estamos en espera se nos atienda esa justa reivindicación de nuestros derechos”,²⁶ es decir, un escrito en el que coadyuva las solicitudes presentadas en la acción de tutela.

* Departamento Administrativo de la Función Pública

1. El Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela debido a que, en su criterio, no se configura ninguna violación al debido proceso.²⁷ Afirmó que “el Tribunal Administrativo de Nariño, al proferir la sentencia objeto de censura”, se basó en juicios de ponderación de derechos, garantizó el debido proceso y valoró las pruebas aportadas.²⁸

1. Posteriormente, la entidad intervino para solicitar su desvinculación e insistió en la improcedencia del amparo. Señaló que, de un lado, deben ser los jueces de lo contencioso administrativo quienes, al conocer de las “acciones anulatorias”, decidan lo planteado por el accionante y,²⁹ de otro, que los actos administrativos que dispusieron los nombramientos de los 45 etnoeducadores de la comunidad de Yascual se expidieron en el año 2005, de manera que los accionantes dejaron pasar más de 15 años para cuestionar su validez.

1. Reiteró que no ha violado ningún derecho fundamental y añadió que carece de competencia para subsanar la omisión que alega, pues (i) no intervino en la acción de cumplimiento promovida por el accionante; (ii) no es el nominador de los etnoeducadores vinculados a la actuación, lo que le impide participar en la definición de los nombramientos provisionales o en propiedad a cargo de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño; (iii) no es superior jerárquico de dicha autoridad territorial ni ejerce el control de legalidad de los actos administrativos de nominación citados; y (iv), no administra ni vigila la carrera administrativa aplicable a los etnoeducadores, pues dicha atribución recae en la Comisión Nacional del Servicio Civil, razón por la cual no puede modificar el registro público de inscritos en el escalafón docente.³⁰

* Ministerio del Interior³¹

1. El Ministerio del Interior solicitó, preliminarmente, declarar la nulidad del proceso de tutela adelantado dentro del Expediente T-7.826.882, debido a que no fue notificada debidamente de la acción de tutela presentada por el señor Fidencio Hernando Maingual Getial. Sin perjuicio de lo anterior, indicó que la solicitud de amparo resulta improcedente respecto de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, pues lo solicitado por el accionante no se encuentra dentro de su misionalidad, “ya que su función principal es determinar la procedencia de la consulta previa para un proyecto, obra o actividad determinado.”³²

* Etnoeducadores del Resguardo Indígena de Yascual

1. Diferentes etnoeducadores del Resguardo Indígena de Yascual (52 persona) solicitaron su nombramiento en propiedad.³³ Explicaron que, debido a que el Congreso de la República no ha expedido un estatuto docente especial, y, dado que el Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) es inaplicable a los docentes indígenas, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-208 de 2007,³⁴ debe darse aplicación al Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente), el cual no ha sido derogado. Añadieron que negar su aplicación constituye una discriminación negativa en su contra; y añaden que el argumento según el cual el Decreto 2277 de 1979 no menciona a los docentes indígenas no es aceptable, pues este fue modificado por el Decreto Ley 85 de 1980, según el cual, “para las comunidades indígenas podrá nombrarse personal bilingüe que no reúna los requisitos académicos antes previstos.”³⁵

* Congreso de la República

1. Informó que, de acuerdo con datos suministrados por la Sección de Leyes de esa Corporación, fueron archivadas cinco iniciativas legislativas relacionadas con la expedición de un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas.³⁶

Información del Congreso de la República sobre los proyectos que se han presentado para la regulación del estatuto docente de los pueblos indígenas

No. Proyecto en Senado

Autor del proyecto

119/04

“Por la cual se modifican los artículos 3, 7 y 10 del Decreto Ley 1278 de junio 19 de 2002 en materia de profesionalización docente”

Senador Germán Hernández Aguilera

197/05

“Por la cual se regula lo atinente a los requerimientos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal y clase de nombramiento a que se refiere el artículo 7 del Decreto Ley 1278 de 2002”

Senadores Myriam Alicia Paredes y Luis Jairo Ibarra

253/08

“Por medio del cual se adiciona un párrafo al artículo 29 del Decreto 1278 de 2002”

Senador Jorge Eliécer Guevara

040/09

“Por medio de la cual se establece el ascenso por mejoramiento académico de los docentes

del Decreto Ley 1278 de 2002 y se dictan otras disposiciones”

Senador Jorge Eliécer Guevara

131/14

“Por la cual se modifica el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002 (evaluación de competencias para carrera docente)”

Senador Luis Fernando Duque García

* Secretaría de Educación Departamental de Nariño

1. En respuesta a un cuestionario remitido por esta Corporación,³⁷ la Secretaría de Educación de Nariño advirtió que viene empleando el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos) como régimen jurídico aplicable a los 45 etnoeducadores del Resguardo Indígena de Yascual, dado que “por medio del mencionado decreto se reglamentó la atención educativa para grupos étnicos, para lo cual se hace necesario articular los procesos educativos de los grupos étnicos con el sistema educativo nacional, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones.”³⁸

1. Lo anterior, de conformidad con la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), la cual prevé atención educativa para los grupos que integran la nacionalidad, con estrategias pedagógicas acordes con su cultura, su lengua, sus tradiciones y sus fueros propios y autóctonos. Agregó que el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos) puso en cabeza de los comités docentes la organización de proyectos específicos de actualización, especialización e investigación para etnoeducadores; se ocupó de definir las autoridades tradicionales encargadas de concertar con el Gobierno nacional la escogencia de los educadores que laboren en los territorios de los grupos étnicos; señaló los requisitos para la selección de los docentes de cada grupo étnico e igualmente autorizó eximir del título de

licenciado o normalista y del concurso público de méritos a los docentes indígenas y a los directivos docentes indígenas interesados en prestar sus servicios en sus respectivas comunidades.

1. En segundo lugar, señaló que la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) es la normatividad aplicable para efectos de vinculación, traslados, evaluación de desempeño, ascensos, escalafón docente y todo lo relacionado con las condiciones laborales de los etnoeducadores del Resguardo Indígena de Yascual. Esta normativa establece, en sus artículos 58 a 62 que, para ser designado como etnoeducador, se requiere (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos; (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas; (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, especialmente, de la lengua o idioma materno, además de castellano.

Aclaró la Secretaría que “una vez se presente y acredite el cumplimiento de estos requisitos, la comunidad indígena y los docentes tienen derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad, previa concertación con el ente territorial competente y el Ministerio del Interior (...).”³⁹ Destacó que la Ley 909 de 2004 (empleo público, carrera administrativa y gerencia pública) se aplica ante los vacíos normativos mencionados, de conformidad con lo establecido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto No. 2176 del 21 de mayo de 2014.⁴⁰

1. En tercer lugar, indicó que los etnoeducadores María Alejandra Sánchez Moreno, Ernestina Esperanza García Toro, Jesús Humberto Tez Getial, Ana Alicia Muñoz Piscal, Ana Lucia Villota Muñoz, Juan Carlos Rosero Rodríguez, Nidia Alejandra Cerón Eraso y Mayra Alejandra Juajinoy Villota no fueron vinculados en propiedad porque la autoridad indígena, dentro de su autonomía y competencia, no elevó ni ha elevado ninguna solicitud formal ante la Secretaría Departamental; precisó que la lista de 45 etnoeducadores vinculados al Resguardo Indígena de Yascual, allegada al trámite de tutela, presentó una sola modificación relacionada con la docente María Alejandra Sánchez Moreno quien presentó renuncia formal al cargo que venía desempeñando, siendo esta aceptada mediante Resolución No. 0377 del 18 de febrero de 2020.

1. Finalmente, la Secretaría de Educación Departamental aportó al proceso una base de datos que contiene el nombre y apellido, número de cédula, resolución y fecha de nombramiento, acta y fecha de posesión, el tipo de vinculación (propiedad o provisionalidad) de los 45 etnoeducadores involucrados en el presente proceso y la institución educativa donde se desempeñan. Allegó un cuadro con la información sobre el tipo de nombramiento de los docentes del Resguardo Yascual.

1. A partir de un requerimiento de información ulterior remitido por esta Corporación,⁴¹ la Secretaría de Educación de Nariño advirtió, en primer lugar, que la docente Lucy del Carmen Delgado Pérez se encuentra activa y vinculada en propiedad en el cargo de etnoeducadora en el área de primaria en la Institución Educativa San Sebastián de Yascual del municipio de Tuquerres, mediante Resolución No. 1010 del 28 de agosto de 2017 y Acta de posesión No. 636 del 15 de septiembre de 2017.⁴² Lo anterior, con fundamento en el Decreto 981 de 2017⁴³ y conforme a la designación que realizó la comunidad del Resguardo Indígena de Yascual.

1. En segundo lugar, precisó que a los 45 docentes involucrados en el trámite de tutela en ningún momento se les ha negado o dejado de brindar los beneficios a los cuales tienen derecho, pues la Secretaría de Educación Departamental de Nariño siempre ha acatado la legislación aplicable, esto es, la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), así como las normas del bloque de constitucionalidad.

1. En tercer lugar, adujo que con la aplicación del Decreto 2277 de 1979 los etnoeducadores de la comunidad actora pretenden que se regulen los temas concernientes a su vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos, pero tal requerimiento es improcedente, y, según el precedente contenido en la Sentencia C-208 de 2007,⁴⁴ el Decreto

citado tampoco sería aplicable, pues al igual que el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) no incluye una normatividad especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres.⁴⁵ Por lo tanto, mientras el Legislador expide un estatuto de profesionalización docente para los pueblos indígenas, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y aquellas que la complementen.

1. En cuarto lugar, reiteró que a los etnoeducadores de la comunidad de Yascual actualmente se les está aplicando la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), así como sus respectivas reglamentaciones; normas que fueron proferidas, previa consulta y concertación con los pueblos indígenas,⁴⁶ e informó que la aplicación del Decreto 804 de 1995 es de “carácter imperativo y no un beneficio que está a potestad de los entes territoriales”,⁴⁷ debido a que se trata de una norma reglamentaria de la Ley General de Educación, que se ocupa de regular el tema de la atención educativa para los pueblos étnicos.

1. El citado decreto (i) puso en cabeza de los comités docentes la organización de proyectos específicos de actualización, especialización e investigación para etnoeducadores (artículo 9); (ii) definió las autoridades tradicionales encargadas de concertar con el Gobierno la escogencia de los educadores que laboren en los territorios de los grupos étnicos (artículo 10); (iii) dispuso los requisitos para la selección de los docentes de cada grupo étnico y (iv) autorizó eximir del título de licenciado o normalista y del concurso público de méritos a los docentes indígenas y a los directivos docentes indígenas interesados en prestar sus servicios en sus comunidades.

1. Reiteró que, mientras se expide el estatuto docente para etnoeducadores, los requisitos para su nombramiento en propiedad son los establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), esto es, (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos; (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades

que se encuentran radicados en ellas; (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, especialmente de la lengua materna, además de castellano. Una vez se acredite el cumplimiento de estos presupuestos, la comunidad indígena y los docentes tendrán derecho al nombramiento en propiedad, previa concertación con el ente territorial competente y el Ministerio del Interior.

* Ministerio del Interior

1. Al ser indagado por esta Corporación sobre las razones por las cuales aseguró que no había sido debidamente notificado del trámite de tutela, señaló que “[u]na vez revisados los correos electrónicos, así como el Sistema de Información y Gestión para la Gobernabilidad Democrática (SIGOB) [...] no se evidenció recepción del auto admisorio y el escrito de tutela del proceso con Rad 2019-01291 (Radicado T-7.826.882).”⁴⁸ En esa medida, al no practicarse adecuadamente la notificación dice que le fue imposible pronunciarse oportunamente sobre el asunto. Esta circunstancia configura una nulidad por indebida notificación, violatoria de los derechos al debido proceso, la defensa y el ejercicio de la contradicción.⁴⁹

* Secretaría General del Consejo de Estado

1. Manifestó que, mediante Auto del 4 de octubre de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado ordenó poner “en conocimiento, de las autoridades y personas naturales, la nulidad saneable que se presenta en el proceso de la referencia para que, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación: i) aleguen la nulidad si a bien lo tienen; (ii) se pronuncien sobre la solicitud de amparo sin alegar la nulidad; o iii) guarden silencio.”⁵⁰ Y el 9 de octubre siguiente, a través del buzón de correo electrónico dispuesto por esa Corporación para el envío de notificaciones judiciales, cegral@notificacionesrj.gov.co, se notificó tal determinación al Ministerio del Interior, mediante Oficio No. 102668, dirigido al correo

notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co, el cual, según la página web de la entidad, corresponde al correo oficial previsto para el efecto. Dicha remisión se confirmó “con el acuse de recibo generado por el correo emisor”,⁵¹ de acuerdo con el literal segundo del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que “[s]e presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”

1. En escrito posterior,⁵² advirtió que, paralelamente a la radicación de la presente acción ante la Corte Constitucional, el día 7 de febrero de 2020, el ciudadano José Alirio Oviedo Anama interpuso una acción de tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, es decir, contra quien actuó como juez de tutela de segunda instancia dentro de la actuación que ahora es objeto de revisión. La Sala advierte que ya se refirió a este hecho procesal y sus consecuencias en la narración de los antecedentes.

* Intervención de José Alirio Oviedo Anama, Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual de la etnia de Los Pastos

1. De manera preliminar, aclaró que es la persona que actualmente ejerce el cargo de Gobernador principal del Resguardo Indígena de Yascual para el año 2021.⁵³ Recordó que las disposiciones aplicables a los grupos indígenas son las contenidas en la Ley General de Educación, cuyo artículo 62 establece expresamente que 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.” Especialmente, el Decreto 2277 de 1979 que, en su concepto, “no tiene problemas de aplicabilidad” ⁵⁴ y que, además, es la única normativa que permite “escalafonar los etnodocentes indígenas para ingresar a la carrera administrativa hasta que algún día el H. Congreso tenga voluntad y tiempo para asumir la creación de un Estatuto Docente Especial.”⁵⁵

1. En torno a los interrogantes formulados por la Corte Constitucional sobre la situación de los etnoeducadores, señaló que son muchos los beneficios negados a los etnoeducadores por parte de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño. En particular, durante varios años se les negó el nombramiento en propiedad. Específicamente, desde el año 2002 hasta el año 2013, es decir, por espacio de 11 años, algunos docentes permanecieron en provisionalidad y aunque, por orden de la Sentencia T-390 de 2013⁵⁶ se modificó la naturaleza de su vinculación, no les fueron reconocidos sus años de antigüedad y mucho menos liquidadas las prestaciones correspondientes por tantos años al servicio docente en calidad de provisionales.

1. Además, no se les han reconocido los derechos de carrera, tales como la estabilidad en el empleo, la igualdad de oportunidades, el derecho al ascenso y a la inscripción de sus títulos académicos; el derecho a la remuneración inherente al cargo y el derecho a otras remuneraciones, como las vacaciones anuales que les asisten a los funcionarios públicos en razón al tiempo de servicio prestado, todo lo anterior como consecuencia de impedir la aplicación del escalafón docente incluido en el Decreto 2277 de 1979 (estatuto docente).

1. En segundo lugar, advirtió que con la solicitud de aplicación del Decreto 2277 de 1979 (estatuto docente) se pretende que los etnoeducadores puedan ingresar a la carrera administrativa, formar parte del escalafón docente “con retroactividad a la fecha del ingreso en provisionalidad”,⁵⁷ ser ascendidos a partir del reconocimiento de sus títulos académicos y obtener la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su vinculación en provisionalidad. Reiteró que, en todo caso, es necesaria la expedición por parte del Congreso de la República del estatuto docente para los etnoeducadores indígenas “debidamente consultado con todas las comunidades de las 146 etnias indígenas del país.”⁵⁸

1. En tercer lugar, informó que, en cuanto a las diferencias entre los beneficios en calidad de docentes que actualmente están recibiendo los etnoeducadores de la comunidad actora y los

que pretenden recibir con la aplicación del Decreto 2277 de 1979, se encuentra que los etnoeducadores (i) no hacen parte de la carrera administrativa, (ii) no están nombrados en propiedad, dado que la Secretaría de Educación Departamental de Nariño alega que tal vinculación “no opera hasta que la autoridad indígena no lo solicite”,⁵⁹ pese a ser un derecho de aplicación inmediata, (iii) no son remunerados debidamente, actuación que se origina desde hace 18 años, dado que “los salarios de los etnodocentes indígenas fueron dictados cada año por Decreto del Ejecutivo y siempre tuvieron una cuantía inferior a los emolumentos de los docentes de igual categoría que no eran indígenas”⁶⁰ y (iv) no se encuentran escalafonados, de manera que no han logrado obtener el derecho a ser ascendidos por cada tres años de servicios.⁶¹

1. En cuarto lugar, precisó que en ningún momento los docentes o las autoridades del Resguardo han estado en desacuerdo con la aplicación del Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), pues dicha normativa es vital para la escogencia de los maestros, sobre todo, a raíz de las estipulaciones contempladas en su artículo 11;⁶² no obstante, “cosa muy distinta, es la maroma jurídica de que se utilice el 804 como norma habilitante para evitar la utilización ordenada por la Ley General de Educación en el 2° inciso de su Art. 62 para evitar [la] utilización del Decreto especial 2277 de 1979 con la sola finalidad de cerrar a la Etnodocencia indígena el acceso al Estatuto Docente de este Decreto especial, e impedir por lo tanto a los Etnodocentes la inscripción en el Escalafón Docente.”⁶³

1. En quinto lugar, frente al hecho de que algunos docentes de la comunidad no hubieran sido vinculados en propiedad y se encuentren aún en provisionalidad, dijo que ello obedece a que, según la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, la autoridad indígena no había elevado solicitud formal para tal efecto, argumento que desconoce la Sentencia T-049 de 2013,⁶⁴ según la cual el nombramiento en propiedad es un derecho de aplicación inmediata; y puntualizó que no es posible que los etnodocentes permanezcan en provisionalidad mientras se culmina el proceso de consulta previa para la determinación del estatuto docente especial y diferenciado, trámite de negociación que lleva más de 13 años en cabeza del Ministerio del Interior.

* Intervención de Fidencio Hernando Maingual

1. El Señor Fidencio Hernando Maingual aportó un escrito en el cual aclaró que se desempeñó como Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual durante los años 2018 y 2019 y fue quien promovió la acción de tutela que ahora es objeto de revisión. Preciso que, para el año 2020, la comunidad eligió como su representante legal al señor José Alirio Oviedo Anama quien es el Gobernador actual y “quien ha continuado con el proceso de demanda hasta la fecha.”⁶⁵

* Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP)

1. Además de reiterar consideraciones de sus intervenciones anteriores,⁶⁶ agregó que el régimen aplicable a los etnoeducadores y directivos docentes del Resguardo de Yascual es la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), en la que se incluyó, en su Capítulo III (artículos 55 al 63), el tema relativo a la educación especial para grupos étnicos, las normas concordantes, como el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos) y el Decreto 1075 de 2015 (único reglamentario del Sector Educación).⁶⁷

1. Explicó que tales disposiciones deben atenderse y que no tiene la posibilidad de modificar el régimen legal consignado en el Decreto Ley 2277 de 1979 o en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), máxime cuando este órgano (el DAFP) no hace parte de la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas (CONTCEPI). Añadió que carece de competencia para revocar las decisiones proferidas en el marco de la acción de cumplimiento y mucho menos aquellas impartidas por los jueces que resolvieron la presente acción de tutela, por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

* Posiciones acerca del estado actual de la consulta previa ordenada por la Corte Constitucional desde la Sentencia C-208 de 2007⁶⁸

1. Por su relevancia para el caso concreto, la Sala narra a continuación la información entregada por la Secretaría de Educación de Nariño, el Ministerio de Educación y los accionantes acerca del proceso de consulta previa ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-208 de 2007.⁶⁹

1. De acuerdo con el Ministerio de Educación Nacional las medidas contenidas en el Convenio No. 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- hacen parte del ordenamiento jurídico interno que protege los derechos de las comunidades étnicas y tribales y su autodeterminación, por lo cual reconoce la obligatoriedad del derecho a la consulta previa,⁷⁰ que, en tanto derecho irrenunciable, es necesario para que dichos pueblos preserven su integridad cultural, social y económica y aseguren su participación en las políticas educativas que los afecten, máxime cuando, conforme lo previsto en los artículos 10, 68 y 70 de la Constitución Política, las comunidades y pueblos étnicamente diferenciados tienen derecho a una formación y enseñanza que respete y desarrolle plenamente su identidad cultural; bilingüe, en las comunidades con tradición lingüística o idiomas propios, en igualdad de oportunidades y bajo estándares de calidad.

1. Adujo que, en desarrollo de los anteriores postulados, ha realizado de manera concertada con las autoridades indígenas delegadas 42 mesas de trabajo “que han permitido enriquecer la construcción de un proyecto de sistema educativo, dentro del cual se incluye el estamento docente en dichas comunidades, respetando en cada una de las proposiciones la identidad cultural, étnica y organizativa.”⁷¹

1. Afirma que en las primeras sesiones de trabajo con la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para Pueblos Indígenas (CONTCEPI), el Ministerio insistió en que la consulta debía centrarse en la concertación del Estatuto Docente Indígena. Sin embargo esta posición no era compartida por los delegados de los pueblos indígenas, quienes exigieron que se desarrollara el Sistema Educativo Indígena Propio (SEIP) dentro del cual el Estatuto Docente Indígena solo sería un aspecto. Indica que esta discrepancia se mantuvo en diversas sesiones de la consulta y que, desde 2010, los pueblos solicitaron incluir en el diálogo un proceso de descentralización que, mediante la utilización del artículo 56 transitorio de la Constitución, les otorgara la posibilidad de administrar directamente la educación por medio de la constitución de territorios indígenas con esa competencia.

1. En sesiones posteriores se avanzó en la construcción de este decreto, aunque el Ministerio mantuvo su insistencia en el desarrollo del Estatuto de Profesionalización Docente. En abril de 2012, el Ministerio presentó un documento base ante la CONTCEPI,⁷² que fue rechazado por los delegados indígenas, razón por la cual se conformó una subcomisión para la redacción final del Documento Perfil del Sistema Educativo Indígena Propio el cual sería la base para la consulta previa en territorios indígenas, que incluía lineamientos generales de lo que sería el relacionamiento laboral de los docentes indígenas.

1. Señala que, a raíz de la Minga Indígena de octubre de 2013, se concertó y se tramitó el Decreto Ley 1953 del 7 de octubre de 2014 (sobre territorios indígenas)⁷³, y que entre abril de 2016 y abril de 2017, el Ministerio financió una subcomisión redactora del Proyecto de Norma SEIP, que incluyó varias sesiones autónomas en las que participaron solamente los delegados de los pueblos indígenas ante la CONTCEPI.⁷⁴ En octubre de 2017, en la sesión No. 28 del proceso consultivo se inició la concertación de la norma SEIP. Sin embargo, los delegados de los pueblos indígenas no contaban con una propuesta articulada para concertarla con el Gobierno nacional, razón por la cual estos delegados están trabajando en sesiones autónomas para terminar el proyecto.

1. En ese marco, el Ministerio afirmó que ha realizado las acciones y actuaciones necesarias para avanzar en la consulta previa, aunque la cláusula de competencia para la elaboración de las leyes permanece en cabeza del Congreso de la República. En particular, habló de la realización de 42 meses de trabajo desde el año 2007 hasta la fecha, la presentación de proposiciones, y el análisis de las propuestas para la protección de los derechos de los docentes y directivos docentes de las comunidades étnicas.⁷⁵ No obstante, precisó que en el último censo nacional se identificaron 115 pueblos indígenas, que incluyen a comunidades no reconocidas en el censo anterior, de 2005, y que podrían requerir un escenario de concertación adicional en los términos señalados en la sentencia de tutela del 14 de noviembre de 2019 dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado.⁷⁶

1. Esta posibilidad, dice el Ministerio, genera inquietudes por los recursos requeridos en cualquier proceso de concertación con los pueblos ancestrales, y porque podría originar dificultades con las instancias de interlocución del Gobierno nacional con los pueblos indígenas, en este caso, la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para Pueblos Indígenas (CONTCEPI), teniendo en cuenta que el tema asociado al estatuto se revisó con la misma, cuyos delegados en sesión del 24 al 27 de febrero de 2009 indicaron que el estatuto docente “se trabajará en el marco del SEIP y de la consulta que se adelante con los pueblos indígenas.”⁷⁷

1. En contraste con lo sostenido por el Ministerio de Educación Nacional, los gobernadores del Resguardo de Yascual (los accionantes) explican que el proceso de consulta previa no evidencia avances significativos; y advierten que a pesar de la sentencia de constitucionalidad que ordenó la realización de la consulta previa del Estatuto de Etnoeducadores es del año 2007, aún no se cuenta con la regulación respectiva, lo que obstaculiza el derecho de los etnodocentes a acceder a cargos públicos de forma definitiva o en propiedad, en tanto derecho de aplicación inmediata por orden expresa de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), “y no solo con una estabilidad precaria o en provisionalidad.”⁷⁸

1. Destacaron que este derecho no está sujeto a más condiciones que el cumplimiento de los requisitos de acceso existentes al momento en que el ciudadano aspira a ingresar al respectivo cargo. De manera que “no resulta constitucionalmente admisible restringir el derecho a acceder a cargos públicos de docentes, a la población indígena, mientras se lleva a cabo la consulta previa para la determinación de la normatividad especial que regule el estatuto docente para etnoeducadores (13 años que el Ministerio lleva negociando con la CONTCEPI) pues ello vulnera los derechos fundamentales no solo de los etnoeducadores, sino de las comunidades indígenas y de sus miembros individualmente considerados.”⁷⁹ Una actuación de esta naturaleza perpetúa indefinidamente su situación de vulnerabilidad, la cual se acentúa con la omisión por parte del Congreso de la República que, en estos trece años “no ha tenido tiempo para estudiar la expedición del Estatuto Docente Indígena.”⁸⁰

1. Plantean, además, que las demoras identificadas en el proceso de consulta previa se han complejizado por una situación particular; y es que, además de lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), sobre la concertación que debe adelantarse entre las autoridades competentes (secretarías regionales) y las comunidades y pueblos indígenas para la selección de los docentes, estos deben conocer la lengua o idioma propios y la cultura autóctona, además de los requisitos complementarios del Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), razón por la cual corresponde a las comunidades la escogencia de los aspirantes y a la respectiva secretaría le concierne únicamente la contratación del elegido por la comunidad, postura que no ha sido cabalmente comprendida por parte de estas últimas.

1. A partir de los antecedentes y elementos fácticos allegados al proceso, entra la Sala Plena a exponer las consideraciones normativas relevantes para la solución del caso concreto.

I. CONSIDERACIONES

a. Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

a. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

* Convenciones

1. El caso objeto de estudio es complejo en términos procedimentales y sustantivos y, parte de la función de la Corte Constitucional consiste en esclarecerlo y simplificarlo. En este orden de ideas, para hacer más clara la narración y considerando el amplio número de decisiones judiciales que conforman este trámite, se presentan las decisiones y las respectivas convenciones:

Convenciones. Pronunciamientos judiciales relevantes

Sentencia

Convención

Acción de cumplimiento presentada por Fidencio Hernando Guaimal, en calidad de Gobernador de la comunidad de Yascual presentada el 15 de noviembre de 2018.

Primera Instancia. Juzgado 4º administrativo de Pasto; 14 de diciembre de 2018.

– Sentencia de cumplimiento de primera instancia.

- Juez de cumplimiento de primera instancia.

Segunda Instancia. Tribunal Administrativo de Nariño; 12 de febrero de 2019.

- Sentencia de cumplimiento de segunda instancia.

- Juez de cumplimiento de segunda instancia.

Acción de tutela presentada por Fidencio Hernando Maingual contra providencia judicial de 12 de febrero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Radicado ante la Corte Constitucional. Expediente T-7.862.882

Primera Instancia. Sección Primera Consejo de Estado; 15 de agosto de 2019.

- Sentencia de tutela contra providencia judicial de primera instancia.

- Juez de primera instancia de la tutela contra providencia judicial.

Segunda Instancia. Sección Quinta; 14 de noviembre de 2019.

- Sentencia de tutela contra providencia judicial de segunda instancia.

- Juez de segunda instancia de la tutela contra providencia judicial.

Acción de “tutela extraordinaria” (o tutela contra tutela) del Resguardo Yascual, interpuesta por Fidencio Maingual, el 2 de diciembre de 2019, contra la sentencia de tutela de segunda instancia del 14 de noviembre de 2019 de la Sección Quinta del Consejo de Estado; y, posteriormente, por José Alirio Oviedo el 6 de febrero de 2020.

Radicado ante la Corte

T-8.114.575

Sección Quinta del Consejo de Estado; Auto de rechazo del 9 de diciembre de 2019.

- Auto de rechazo de la primera "tutela extraordinaria".
- Juez que rechazó la "primera tutela extraordinaria".

Primera instancia. Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado; 3 de abril de 2020.

- Sentencia de la segunda "tutela extraordinaria" o de primera instancia en la tutela contra tutela.
- Juez de primera instancia en la tutela contra tutela.

Sentencia de reemplazo de la decisión de tutela de segunda instancia;

Sección Quinta del Consejo de Estado, 16 de julio de 2020.

- Sentencia de reemplazo.
- Juez que dictó la sentencia de reemplazo.

* Sobre la competencia del juez de tutela para interpretar la acción y formular el problema jurídico

1. El juez de tutela tiene competencia para interpretar la demanda y establecer el alcance del problema jurídico, en virtud de la informalidad de la acción de tutela y la posibilidad de fallar "más allá" o "por fuera" de lo solicitado en la acción (principios ultra y extra petita).⁸¹ Esta competencia, evidentemente, no faculta al juez para omitir los problemas de relevancia constitucional que presentan los accionantes, sino que le confía la misión de defender los derechos de la manera más amplia posible, permitiéndole superar obstáculos puramente formales o argumentativos. La Corte Constitucional tiene la facultad, más amplia, de pronunciarse con el propósito de esclarecer el alcance de la interpretación de determinados

derechos y de unificar la jurisprudencia para una mejor comprensión, uniforme, de los derechos fundamentales.

1. Igualmente, esta Corporación ha establecido que, a partir del principio *iura novit curia* (“el juez conoce el derecho”), la carga del accionante consiste en presentar el fundamento fáctico de sus pretensiones, mientras que al juez le corresponde la interpretación y adecuación de los hechos a las instituciones jurídicas que sean aplicables a las situaciones planteadas por el accionante.⁸²

1. En ejercicio de las facultades descritas, esta Corporación ha abordado el estudio de causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial distintas a las alegadas por los accionantes, e incluso ha identificado las causales específicas a partir del fundamento fáctico de la acción cuando los accionantes no han alegado causales específicas de manera expresa.⁸⁴ La Corte ha establecido que no resulta determinante para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que la parte accionante mencione explícitamente la denominación de las causales específicas de procedencia que alega en contra de la providencia.⁸⁵

1. Así las cosas, el juez de tutela deberá estudiar los cargos que el accionante proponga contra la providencia judicial, siempre que pueda inferir con claridad las causales a las que se adecuan dichos cargos a partir de los hechos y los elementos de prueba que se acrediten en el expediente.

1. A partir de esta precisión, se efectuará la presentación del caso, los problemas jurídicos y la ruta de la exposición que conducirá al análisis del caso concreto.

* El caso objeto de estudio

1. En 2018, Fidencio Hernando Maingual, actuando como Gobernador de la comunidad de Yascual, presentó un derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Nariño, para que esta autoridad nombrara a los docentes de la comunidad en propiedad, con base en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente). Con su solicitud perseguía también la garantía de los derechos laborales y prestacionales de los mencionados educadores para que ejerzan su profesión en condiciones iguales a las de los docentes no indígenas, en aspectos como la estabilidad laboral, los emolumentos, las prestaciones sociales, las vacaciones y los ascensos periódicos.

1. La Secretaría de Educación de Nariño respondió negativamente su solicitud, pues, en su criterio, los nombramientos de los docentes se han venido realizando con respeto por la normativa vigente y después de un proceso de concertación adelantado con la comunidad en 2015. En particular, la Secretaría señaló que ha aplicado la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), junto con el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para pueblos étnicos), que define normas especiales para docentes que prestan sus servicios a pueblos indígenas.

1. Ante esta respuesta, el peticionario acudió a la acción de cumplimiento, con el propósito de solicitar la aplicación de las normas citadas, es decir, el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 2279 de 1977, así como las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad que se refieren a los derechos de los pueblos indígenas en general y de los etnoeducadores en particular. Sin embargo, sus pretensiones fueron negadas en primera y segunda instancia, pues, para los jueces de la acción de cumplimiento, si el accionante tiene cuestionamientos sobre los nombramientos de los docentes puede elevarlos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho.

1. El señor Fidencio Hernando Maingual presentó entonces una acción de tutela contra las providencias judiciales dictadas en el proceso de cumplimiento. El juez de la tutela contra providencia judicial de primera instancia consideró que (i) sí se presentó un defecto en las sentencias cuestionadas y (ii) que el actor en realidad no perseguía cuestionar un acto administrativo o un conjunto de actos administrativos específicos, sino la protección de derechos fundamentales de los etnodoeducadores, razón por la cual los jueces de cumplimiento debían darle a la acción el trámite de tutela, como lo ordena el artículo 9 de la Ley 383 de 1993. En consecuencia, (iii) concedió el amparo invocado y ordenó la aplicación de los artículos 8 al 11 Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente) y la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) a todos los docentes de la comunidad Yascual. Además, ordenó al Ministerio de Educación Nacional adelantar los trámites para, en el término de cuatro años, contar con una regulación sobre la situación laboral y administrativa de los etnoeducadores, previa consulta con los pueblos indígenas.

1. El Ministerio de Educación Nacional impugnó esta decisión. En la sentencia de tutela contra providencia judicial de segunda instancia, la Sección Quinta del Consejo del Estado confirmó la decisión de conceder el amparo, pero modificó la orden de protección. Ordenó aplicar a los etnoeducadores de la comunidad de Yascual el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) que, en su criterio, es la única norma vigente para acceder al escalafón docente. Sin embargo, modificó las órdenes complementarias: reiteró el exhorto al Congreso de la República para que dicte una regulación integral en la materia, y ordenó iniciar planes de formación especiales para los etnoeducadores, que les permitan participar en igualdad de condiciones en los concursos generales de méritos.

1. Las sentencias dictadas en sede de tutela contra providencia judicial fueron remitidas a la Corte Constitucional para su eventual selección y, entretanto, el nuevo Gobernador del Resguardo Yascual, José Alirio Oviedo, presentó un escrito de tutela extraordinaria (o tutela

contra tutela) ante la Corte Suprema de Justicia. Esta solicitud fue inicialmente rechazada por la autoridad citada, y, finalmente, admitida por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, es decir, el juez de tutela contra tutela de primera instancia.

1. El juez de primera instancia de la tutela contra tutela concedió el amparo invocado. En su concepto, en la sentencia de tutela contra providencia judicial de segunda instancia se habría producido un fraude, no porque se perciba una conducta ilegal en esa decisión por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sino por el abierto desconocimiento al precedente dictado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-208 de 2007,86 con efectos para todos o erga omnes. Ese precedente establece que el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) no es aplicable a los pueblos indígenas y la Sección Quinta, actuando como juez de tutela contra providencia judicial de segunda instancia, ordenó aplicarlo a la situación de los docentes del Resguardo Yascual.

1. Mientras esto ocurría, la Corte Constitucional seleccionó las sentencias de tutela contra providencia judicial dentro del expediente T-7.726.882; y, de manera paralela, la Sección Quinta del Consejo de Estado dictó sentencia de reemplazo a la sentencia de tutela contra providencia judicial de segunda instancia. En su decisión de reemplazo previó la aplicación del artículo 62 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente) para los etnodocentes de la comunidad de Yascual y mantuvo las órdenes complementarias que había establecido en el fallo inicial.

1. En este orden de ideas, la comunidad accionante, a través de sus representantes legítimos, en escenarios administrativos y judiciales, ha requerido de manera constante que a los educadores de la comunidad les sea aplicado el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 2277 de 1979, estatuto que regula el escalafón docente. En su criterio, solo esta normativa permite superar transitoriamente la vulneración al principio de igualdad y al mandato de no discriminación derivados del vacío absoluto en la regulación de la etnoeducación.

1. La Secretaría de Educación de Nariño dice que ha intentado la concertación con los pueblos; y sostiene que ha nombrado en propiedad a los etnoeducadores del resguardo de Yascual, mediante la aplicación de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para pueblos étnicos), el cual fue consultado previamente con las comunidades y contiene normas especiales para el nombramiento de los docentes indígenas. Según la comunidad accionante, el proceso de concertación al que hace referencia la Secretaría de Educación de Nariño culminó con una decisión impuesta por la administración en el año 2015, cuando el entonces Secretario afirmó que “o se hacían los nombramientos en propiedad con base en el Decreto Reglamentario 804 de 1995 o no se hacían nombramientos en propiedad.”

1. A este conjunto de actuaciones, peticiones y decisiones subyace una profunda discusión constitucional y un fenómeno político, social y cultural trascendental para la construcción del estado pluralista y participativo que prevé la Constitución Política. Es actualmente claro que esta situación afecta no solo a la comunidad accionante sino a los pueblos indígenas colombianos.

1. La situación es ampliamente conocida por los accionantes, las accionadas y los jueces de instancia. Todos coinciden en señalar que la ausencia de una regulación adecuada afecta el derecho a la etnoeducación y, además, puede traducirse en discriminación contra los etnodocentes, los pueblos indígenas y sus miembros. Sin embargo, sostienen intensas discusiones sobre el significado de la jurisprudencia constitucional y el régimen legal y reglamentario que debería aplicarse transitoriamente a los etnoeducadores y directivos docentes dentro de los pueblos y comunidades indígenas, mientras se promulga la ley correspondiente y es consultada previamente.

1. Tomando en consideración, entonces, que el asunto objeto de estudio hace parte de una

discusión conocida en la jurisprudencia constitucional, y la decisión de asumir el caso por su trascendencia constitucional, la Sala Plena considera necesario avanzar en tres líneas argumentativas.

1. Primera. El derecho a la etnoeducación y el sistema educativo indígena propio. Segunda. La definición de remedios adecuados para avanzar en la eficacia del derecho a la etnoeducación en el caso de los pueblos indígenas, así como la definición de medidas transitorias que permitan enfrentar adecuadamente la barrera que se erige sobre un vacío normativo permanente y afecta a distintos sujetos y colectivos de especial protección constitucional.

* Problemas jurídicos planteados

1. En este contexto, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar (i) si la negativa de la Secretaría de Educación de Nariño, en el sentido de aplicar el Decreto 2279 de 1979 a los etnoeducadores de la comunidad indígena de Yascual desconoce sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, así como los demás beneficios derivados de la inclusión en el escalafón docente; (ii) si las sentencias de cumplimiento dictadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Nariño y el Tribunal administrativo de Nariño incurrieron en desconocimiento del precedente, al no acceder a la pretensión de la comunidad de Yascual sobre la aplicación del Decreto 2279 de 1979 o al no haber adecuado el trámite de cumplimiento al de tutela para así amparar sus derechos fundamentales; (iii) si la Subsección Tercera, Subsección A, desconoció la jurisprudencia constitucional al admitir la procedencia de la tutela contra la providencia de tutela de segunda instancia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del trámite del expediente T-7.826.882; y (iv) si las subsecciones Primera y Quinta del Consejo de Estado aplicaron correctamente el precedente constitucional sobre la situación de los etnoeducadores en el trámite del expediente T-7.826.882.

1. A partir de la respuesta obtenida en torno al cuarto problema jurídico, la Sala analizará qué remedios deben establecerse para enfrentar de manera transitoria, pero eficaz y admisible desde el punto de vista constitucional, el vacío legislativo que afecta los derechos de los etnoeducadores.

1. En ese marco, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) la tutela contra providencia judicial y, en atención a las particularidades del caso profundizará en torno a (i.1) la posibilidad de dictar sentencia de reemplazo; (i.2) los defectos de desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución y sustantivo; (i.3) la tutela contra tutela. Después, se referirá a (ii) el derecho fundamental a la etnoeducación de los pueblos indígenas.

1. Esas son las premisas normativas y especialmente los precedentes a partir los cuales, (iii) se resolverá el caso concreto.

I. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y OTRAS PREMISAS NORMATIVAS RELEVANTES

a. La tutela contra providencia judicial

1. La Corte Constitucional ha establecido, en jurisprudencia pacífica y uniforme, basada los artículos 86 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁷, que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela.⁸⁸ Después de algunos debates en la jurisprudencia temprana de la Corporación, la Sentencia C-590 de 2005⁸⁹ sistematizó los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo

las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales.⁹⁰

1. Respecto a las condiciones genéricas de procedencia de la acción de tutela, el pronunciamiento en referencia consideró los siguientes: (i) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para la defensa de sus derechos, antes de acudir a la acción de tutela, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) la satisfacción del requisito de inmediatez, en términos de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, cuando se invoca una irregularidad procesal, esta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (v) la identificación razonable de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber tenido la posibilidad, el peticionario haya invocado tales argumentos en el proceso judicial ordinario; y, (vi) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela.

1. Estos requisitos y causales se dirigen a preservar el carácter residual del mecanismo de amparo y la competencia de los jueces naturales, que cuentan con un conocimiento especializado para resolver los asuntos a su cargo. En ese sentido, la persona que acude a la tutela contra providencia judicial debe asumir una carga argumentativa especial, que se acentúa cuando se cuestionan decisiones de altas cortes,⁹¹ aunque siempre deben interpretarse al amparo del principio de informalidad propio de este mecanismo.⁹²

1. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la sentencia se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento de precedente, y (viii) violación directa de la Constitución. Su configuración, ha precisado la Corte, no parte de una visión fragmentaria o parcelada de cada uno de ellos, dado que es viable que una misma situación de lugar a que ellos concurren y que, ante dicha comprobación, se imponga un amparo por parte del juez constitucional.⁹³

a. La improcedencia de la tutela contra tutela y la excepción basada en la cosa juzgada fraudulenta. Reiteración de jurisprudencia

1. La Constitución Política le asigna a la Corte Constitucional la función de revisión de las decisiones judiciales adoptadas en materia de tutela, la cual ejerce mediante la selección eventual de determinados pronunciamientos,⁹⁴ actividad que se describe a continuación.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución, todas las acciones de tutela dictadas por los jueces de la República deben ser remitidas a la Corte Constitucional, autoridad que tiene la facultad de seleccionar algunas providencias para su revisión, con miras a unificar la interpretación de los derechos fundamentales.⁹⁵ El alto volumen de sentencias de tutela que cada día se profieren en el país hace que el proceso de selección sea particularmente complejo y,⁹⁶ en ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que la selección de un asunto de tutela por parte de la Corte no es un derecho de las partes ni de los jueces de instancia, por lo que no es procedente demandar o exigir a la Corporación la revisión obligatoria de sus respectivos casos.⁹⁷

1. La eventual selección de tutelas por la Corte Constitucional fue prevista en el ordenamiento jurídico como una facultad discrecional. Sin embargo, en armonía con su propia jurisprudencia, que limita al máximo las funciones absolutamente discrecionales, este Tribunal ha desarrollado un conjunto de criterios que orientan su actuación hacia dos finalidades básicas, la unificación de jurisprudencia y la protección de la justicia material. Por las razones expuestas, contra las decisiones adoptadas por las salas de Selección de esta Corporación no procede recurso alguno.⁹⁸

1. Así las cosas, en el diseño constitucional y legal de la acción de tutela, la selección es una

posibilidad excepcional ya que la corrección de las decisiones de instancia está reservada primordialmente al estudio de la impugnación por el juez de segunda instancia.⁹⁹

1. A su turno, la función de revisión de la Corte Constitucional constituye una garantía de unificación en materia de interpretación de las normas constitucionales, de tal manera que permite sentar jurisprudencia sobre cómo deben decidirse determinados casos, esto es, cuál debe ser la respuesta del juez constitucional a los problemas que en materia de derechos fundamentales se le plantean y es el principal fundamento para considerar que la tutela contra tutela es improcedente. La misión de establecer la interpretación autorizada de tales normas está confiada, en principio, a todas las salas de revisión de este Tribunal; y, excepcionalmente -cuando existen divergencias entre las salas o surge un asunto de especial relevancia constitucional- por la Sala Plena, mediante sentencias de unificación.

1. Por eso, en relación con la finalidad e importancia de la función de revisión de la Corte Constitucional, se ha señalado que su labor “en materia de tutela, es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático, que con toda una suerte de sentencias obligatorias y numerosas, la mayoría de las cuales terminarían siendo una repetición de casos idénticos, que convertirían a la Corte Constitucional en una tercera instancia ahogada en un mar de confirmaciones de sentencias.”¹⁰⁰

1. En consideración a la naturaleza de la eventual selección y el alcance de la función de revisión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general, es improcedente la presentación de una acción de tutela contra sentencias de tutela. Desde la Sentencia SU-1219 de 2001 -una de las más relevantes en esta materia- enfatizó en que “la importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda impugnarse, a su vez, mediante una nueva tutela, con lo que la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos

fundamentales,[...] radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados.”¹⁰¹

1. En dicha providencia se explicó que el mecanismo mediante el cual se controlan las sentencias de tutela, además de la impugnación, es la eventual revisión que ejerce la Corte Constitucional, la cual “no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela [...] porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él -la Corte Constitucional- y por un medio establecido también por él -la revisión-.”¹⁰² En dirección semejante, en la Sentencia T-322 de 2019, se precisó que la solicitud de revisión ante la Corte es un mecanismo idóneo para evitar que una decisión judicial opuesta a la Constitución Política haga tránsito a cosa juzgada.

1. A pesar de que esta regla sigue siendo la pauta dominante en materia de tutela contra tutela, en decisiones posteriores se establecieron algunos matices relevantes a lo recién planteado. Así, en la Sentencia T-218 de 2012 se reconoció que la regla de la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela no es absoluta, ya que en ciertas circunstancias es posible que se configure el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, esto es, la existencia de providencias de tutela que no fueron seleccionadas para revisión, ni revisadas, por parte de la Corte, pero que surgieron en “un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales [, pero] que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad.”¹⁰³

1. Posteriormente, en la Sentencia de unificación SU-627 de 2015 se sistematizaron las reglas sobre la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela. Al respecto se indicó:

“Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.”¹⁰⁴

1. En ese sentido, la acción de tutela contra sentencias de tutela procede de manera excepcional cuando se configura el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta. Esta última se produce cuando una acción de tutela no ha sido seleccionada para revisión por la Corte Constitucional y finaliza el término de insistencia de los magistrados, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La consecuencia de la exclusión de un caso de la revisión de la Corte es la firmeza jurídica del último fallo que se haya adoptado en sede de instancia, el cual cobra entonces ejecutoria formal y material. De este modo, la sentencia mediante la cual se ha resuelto el asunto concreto hace tránsito a cosa juzgada constitucional.¹⁰⁵

1. En ese orden de ideas, el carácter definitivo de una sentencia de tutela se produce únicamente cuando ha vencido el término para que esta sea seleccionada, o cuando se ha producido la decisión de revisión dictada por este Tribunal y, por ese motivo, no es posible hablar de cosa juzgada fraudulenta antes de que ocurran estos hechos, pues tal estabilidad no se ha alcanzado y aún está pendiente la posibilidad de que esta Corte Constitucional se pronuncie, revisando las decisiones de instancia.

* La posibilidad excepcional de dictar sentencia de reemplazo en el marco de la tutela contra providencia judicial

1. La tutela contra providencia judicial es en sí misma un mecanismo excepcional de control de las sentencias basado en una cuidadosa ponderación entre la cosa juzgada, la corrección material y la efectividad de los derechos fundamentales y la autonomía e independencia de los jueces de cada proceso.

En virtud de este equilibrio, por regla general el juez de tutela que comprueba la existencia de un defecto en una decisión judicial, que además tiene la entidad suficiente para amenazar o desconocer derechos fundamentales, después de declarar la violación y dejar sin efectos la sentencia debe remitirla al juez natural para que este dicte una nueva providencia acorde con los mandatos constitucionales. Sin embargo, de forma excepcional, la Corte Constitucional considera que el juez de tutela puede dictar una sentencia de reemplazo, asumiendo entonces la competencia del juez natural.

1. Por “sentencia de reemplazo” se hace referencia a la posibilidad de que el juez de tutela, tras dejar sin efectos un fallo, asuma el papel de juez natural y dicte las órdenes correspondientes. Y, en términos generales, el juez de tutela puede dictar la sentencia de reemplazo cuando existen razones para considerar que el juez natural no seguirá la orientación de la Corte Constitucional, pues no lo ha hecho en oportunidades previas, o cuando existe especial urgencia para la protección del derecho fundamental.¹⁰⁶

1. Las subreglas expuestas plasman el carácter excepcional de la decisión de dictar sentencia de reemplazo en sede de tutela. Antes de acudir a esa posibilidad el juez de tutela debe verificar si es posible dejar en firme una de las sentencias dictadas en el proceso ordinario, y siempre debe orientarse a la devolución del expediente para que el juez natural corrija el yerro en una nueva providencia.

a. Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

1. A partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 4º de la Constitución, el “actual modelo de ordenamiento constitucional “reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares.”

1. Inicialmente, bajo la tesis de las vías de hecho, esta causal era considerada como un defecto sustantivo. Posteriormente, tal doctrina se decantó y consolidó -en la Sentencia C-590 de 2005-107 con la idea de causales específicas de procedibilidad, advirtiendo que, pese a que en últimas todos los defectos sugieren el desconocimiento de la Norma Superior, existen unas situaciones especiales en las que este último se configura. En tal sentido, se ha afirmado que ello ocurre cuando: (i) en la solución del caso no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que “[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun

cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.”¹⁰⁸

a. Breve caracterización del defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia¹⁰⁹

1. Este defecto se presenta cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada o interpreta de forma contraria a la razonabilidad jurídica. El mencionado defecto presenta las siguientes características principales: (i) se debe comprobar la incidencia del error en la decisión y de la afectación de los derechos constitucionales; y (ii) en principio, al juez de tutela le corresponde respetar la autonomía e independencia judicial, salvo en los casos en los que la valoración del juez ordinario no sea conforme a la Constitución Política, de tal manera que sea irrazonable y afecte garantías constitucionales.

1. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto sustantivo se puede configurar, entre otros casos, cuando: (i) la decisión que se cuestiona tiene como fundamento una norma que no es aplicable; (ii) al margen de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma que efectúa el juez ordinario, no es, prima facie, razonable, o es una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes, se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada; (iii) el juez no tuvo en cuenta sentencias que han definido el alcance de la decisión con efectos erga omnes; (iv) la norma aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) no se realiza una interpretación sistemática de la norma, es decir, se omite el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; y (vii) se desconoce la norma aplicable al caso concreto.¹¹⁰

a. Desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia

1. A continuación, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre el respeto por los precedentes judiciales, y la posibilidad de acceder a la acción de tutela como medio para asegurar su respeto.¹¹¹

1. El precedente judicial es concebido como una sentencia previa relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez. Como los supuestos de hecho similares deben recibir un tratamiento jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posterior.¹¹²

1. Sin embargo, no todo el contenido de una sentencia posee fuerza normativa de precedente. En las providencias judiciales es posible distinguir tres componentes: (i) la parte resolutive o decismum, en la que se dictan las normas particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado;¹¹³ (ii) la ratio decidendi, compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para sostener la decisión adoptada, y (iii) los obiter dicta, argumentos de contexto y complementarios, que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia. Solo el segundo componente, es decir, la ratio decidendi posee fuerza de precedente.¹¹⁴

1. En el sistema jurídico colombiano los precedentes judiciales proyectan un valor vinculante en la actividad de los distintos operadores jurídicos. En virtud de los principios de igualdad y seguridad jurídica, los jueces están obligados a seguirlos, o a justificar adecuadamente la decisión de apartarse de ellos.¹¹⁵

1. Así las cosas, la vinculación a los precedentes no solo constituye una concreción del principio de igualdad sino también del principio de legalidad que ordena a los jueces fallar con base en normas previamente establecidas. Desde un punto de vista más amplio, es

también una exigencia del principio argumentativo de universalidad y de la racionalidad ética que ordena dar el mismo trato a situaciones idénticas; y, para terminar, el respeto por el precedente es un mecanismo indispensable para la consecución de fines de relevancia constitucional como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unificación de jurisprudencia.¹¹⁶

1. El principio de igualdad ordena -entre otras cosas- dar un trato igual a situaciones o sujetos ubicados en idéntica situación; un trato semejante a quienes se hallan en condiciones semejantes, y un trato diverso a quienes se encuentran en distintas circunstancias fácticas. La igualdad, las semejanzas y las diferencias deben evaluarse desde un punto de vista jurídicamente relevante y, generalmente, el juez se ve obligado a ponderar el “peso” de las igualdades y las diferencias antes de concluir si está determinado un trato igual, semejante o diverso. La aplicación del precedente, ligada al principio de igualdad, plantea similares exigencias al operador jurídico.

1. En ese sentido, el juez por regla general debe seguir el mismo principio de decisión previamente establecido; aplicar la misma regla de conducta a situaciones de hecho similares en lo relevante; o puede optar por adoptar un nuevo rumbo de decisión si, a pesar de existir elementos comunes entre el caso previamente decidido y el actual también se evidencian aspectos que los diferencian de forma relevante (siempre desde un punto de vista jurídicamente relevante), o si existen razones de especial fuerza constitucional para modificar el rumbo normativo trazado, es válido que se aparte del principio o regla de decisión contenida en la sentencia previa. Por eso, la doctrina autorizada explica que el respeto por el precedente comprende tanto su seguimiento como su abandono justificado.¹¹⁷

1. En el ejercicio de estudiar los casos previos, sus semejanzas con el caso actual y su adecuación al orden jurídico (siguiendo doctrina especializada)¹¹⁸, el Juez debe en ocasiones resolver la tensión que se presenta entre seguir el precedente, logrando consistencia o

ausencia de contradicciones en la adjudicación; o abandonarlo, sacrificando la consistencia para obtener mayor coherencia o conformidad con los principios constitucionales en su conjunto y así lograr su adecuación a la integridad del ordenamiento.¹¹⁹

1. Por la íntima relación entre el precedente y el principio de igualdad (ya explicada) la adecuada aplicación e interpretación de los precedentes va ligada también al principio de razonabilidad. En esa dirección, el abandono de los precedentes puede concebirse como un trato diferenciado legítimo si cuenta con fundamentos suficientes, o como una discriminación prohibida por el artículo 13 de la Carta Política, si ocurre sin motivación adecuada y suficiente. Así pues, el manejo de los precedentes depende de la satisfacción de distintas cargas argumentativas; de las razones para actuar conforme las decisiones previas (su existencia es en sí misma una razón) y de las razones para alejarse de ellas, o adecuarlas a nuevos contextos sociales y normativos. Estas razones tienen que ver con profundos cambios sociales que tornan inadecuada la respuesta jurisprudencial; una nueva comprensión de los valores, objetivos y principios y derechos en que se funda el ordenamiento jurídico, o con cambios en el ordenamiento positivo.¹²⁰ Por último, si el juez observa que, a pesar de encontrar similitudes relevantes, las diferencias son mayores, el juez puede distinguir su jurisprudencia previa y adoptar un nuevo rumbo decisonal.¹²¹

1. Para demostrar que se cumplen esos presupuestos el operador jurídico debe asumir exigentes cargas argumentativas. Primero, tiene la carga de identificar de las decisiones previas que podrían ser relevantes para la definición del caso objeto de estudio (transparencia); segundo, si pretende establecer una distinción entre el caso previo y el actual debe identificar las diferencias y similitudes jurídicamente relevantes entre ambos casos y explicar por qué unas pesan más que otras, tal como lo exige el principio de igualdad siempre que se pretenda dar un trato diferente a dos situaciones, en principio, semejantes. Finalmente, el juez debe exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “mejor” que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, de la parte que esperaba una decisión

ajustada a las decisiones previas (suficiencia).¹²²

1. Es importante recordar que, tanto los precedentes de constitucionalidad como los de revisión de tutela son vinculantes, aunque por razones distintas. Así, se produce un desconocimiento del precedente vinculante de sentencias de constitucionalidad cuando (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable; (ii) se aplican disposiciones de orden legal cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada o (iv) cuando para la resolución de casos concretos se contraria la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad que expide la Corte fijando el alcance de un derecho fundamental.¹²³ La fuerza absoluta de los precedentes contenidos en sentencias de constitucionalidad obedece a (i) los efectos erga omnes y su fuerza de cosa juzgada constitucional, que vincula hacia el futuro (Art. 243 de la CP);¹²⁴ y, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta involucra también el respeto por la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto “para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución.”¹²⁵

1. En torno a las sentencias de revisión de tutela, se produce el desconocimiento del precedente cuando las autoridades judiciales desatienden el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control concreto proferidas por la Sala Plena (SU) o por las distintas Salas de Revisión (T), siempre que no existan decisiones contradictorias en la línea jurisprudencial.¹²⁶

1. En este orden de ideas, el desconocimiento del precedente constitucional puede originarse en razón de la inaplicación de las decisiones emitidas por esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad o concreto de revisión de tutelas. Dichos fallos hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutoria (erga omnes tratándose de los fallos de control de constitucionalidad e inter partes para los fallos de

tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi son obligatorias para todas las autoridades públicas “en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior.”¹²⁷

1. A continuación, la Sala hablará del derecho a la etnoeducación de las personas y pueblos indígenas.

a. El derecho fundamental a la etnoeducación de los pueblos indígenas y sus integrantes.
Reiteración de jurisprudencia

* Aclaración preliminar. Esta providencia se referirá al derecho a la etnoeducación primordialmente en relación con los pueblos indígenas

1. Antes de iniciar la exposición sobre la línea jurisprudencial del derecho a la etnoeducación es necesario hacer una aclaración metodológica y expositiva. Todos los pueblos étnicos son titulares al derecho a la etnoeducación; sin embargo, el devenir cultural y político de cada pueblo, así como las discusiones jurídicas sostenidas en sede de tutela muestran que pueden existir diferencias entre el estado actual del goce del derecho entre ambos pueblos y la manera de materializarlo.

1. En consecuencia, aunque en la presentación de la línea jurisprudencial se mencionarán dos sentencias relevantes de la Sala Plena en torno a la etnoeducación y los pueblos y comunidades afrodescendientes, negras y raizales, en esta oportunidad la exposición se

concentrará en el caso de los pueblos y comunidades indígenas, como lo exige el problema jurídico planteado.

1. Colombia es un Estado Social de Derecho, multicultural y pluralista, democrático y participativo,¹²⁸ en el que la educación es un derecho fundamental de todos los seres humanos.

1. Además, es un servicio público cuya prestación está a cargo del Estado (Arts. 365 a 369 de la CP), que goza de asignación prioritaria de recursos a título de gasto social, y debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de recursos a la población económicamente vulnerable. La regulación y el diseño del sistema educativo deben proyectarse hacia el aumento constante de la cobertura (alcanzar a más personas) y calidad.¹³⁰ Como derecho fundamental y servicio público, la educación exige la creación de una institucionalidad y el empleo de amplios recursos por parte del Estado, razón por la cual el Congreso de la República es, en principio, el encargado del diseño y definición del sistema educativo.

1. La Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han identificado progresivamente el alcance del derecho, así como las obligaciones de respeto, protección y garantía a cargo del Estado, en función de cada nivel educativo.¹³¹ En ese marco, la Corte Constitucional ha señalado que el contenido del derecho a la educación se encuentra en el acceso y permanencia dentro del sistema educativo y, valiéndose de la dogmática del derecho internacional de los derechos humanos (en especial, la Observación General No. 2 del Comité DESC), ha explicado que este tiene cuatro componentes estructurales:

(i) La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos

aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.¹³²

1. A su vez, la fórmula política y axiológica del Estado social, multicultural y pluralista es desarrollada en distintos artículos de la Constitución, que destacan la riqueza cultural en la configuración de la identidad nacional y declaran un respeto profundo por las diversas culturas y formas de ver el mundo. Así, el artículo 7º reconoce la diversidad étnica y cultural colombiana, al tiempo que el artículo 8º ordena proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y el artículo 10º establece que los idiomas propios de los pueblos indígenas son oficiales en sus territorios y garantizan el carácter bilingüe de la educación en aquellas comunidades con tradiciones lingüísticas propias. El artículo 68 superior establece que los miembros de los pueblos étnicos tienen derecho a una formación “que respete y desarrolle su identidad cultural”, y el artículo 70 constitucional habla sobre el derecho al acceso a las culturas y el igual respeto por todas las que coexisten en el país.

1. El artículo 13 de la Carta Política plantea un concepto amplio de igualdad, el cual incorpora la igualdad ante la ley y el mandato de no discriminación, así como la obligación estatal de adoptar medidas a favor de grupos o personas vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, es decir, sus dimensiones material y promocional. El citado artículo 70 constitucional, al establecer el igual respeto entre las culturas, expande el alcance de la igualdad a su respeto en la diferencia. Esta concepción amplia es fundamental para analizar el caso objeto de estudio.

1. Estas normas dan fundamento al derecho especial a la etnoeducación y mencionan aspectos muy relevantes asociados al idioma y a la relación de la educación con la igualdad, la cultura, el respeto por la identidad étnica de los pueblos junto con el valor de la diversidad en la construcción de la identidad nacional. Diversas normas y estándares del derecho internacional de los derechos humanos, contenidos especialmente en el Convenio 169 de 1989 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, complementan la comprensión de este derecho fundamental.

1. Así, los artículos 21 al 27 del Convenio 169 de 1989 de la OIT prevén los siguientes contenidos del derecho: los pueblos destinatarios del Instrumento deben disponer de medios de formación profesional de, al menos, igual calidad que los del resto de la población; los estados deben promover la participación de sus miembros en programas de formación profesional; poner a disposición de los pueblos y sus integrantes programas de formación especiales y adecuados a sus necesidades, que respeten su entorno, condiciones sociales y culturales. Además, indica que los pueblos deben asumir progresivamente la organización y funcionamiento de tales programas, si lo desean.

1. De igual manera, los miembros de los pueblos destinatarios del Convenio 169 de 1989 tienen el derecho a acceder a la educación en todos sus niveles y los programas deben desarrollarse y aplicarse en cooperación entre estos pueblos y los Estados. Sus contenidos deben abarcar su historia, conocimientos y técnicas. Los pueblos tienen, en fin, derecho a crear sus propias instituciones y medios de comunicación dentro de estándares mínimos definidos en consulta con los pueblos y los Estados deben asegurar y facilitar recursos apropiados para tales propósitos.

1. En este orden de ideas, los pueblos étnicos, al igual que sus integrantes, son titulares del derecho a la etnoeducación. Este derecho es indispensable para la pervivencia y subsistencia de los pueblos; preserva la identidad cultural; busca superar desigualdades y discriminaciones estructurales y constituye manifestación esencial de su autonomía.

* Precedente constitucional sobre el acceso a la etnoeducación y las condiciones de prestación del servicio de los etnoeducadores que prestan sus servicios en comunidades y pueblos indígenas

1. En 2007, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad dirigida contra el Decreto Ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) por violar la consulta previa y los artículos 7, 8, 10, 13, 44, 68 y 70 de la Constitución Política, que, en su conjunto, definen el derecho fundamental a la etnoeducación. Este Tribunal declaró que esta norma se ajusta a la Constitución Política, pero precisó también que no es aplicable a los pueblos indígenas, razón por la cual exhortó al Congreso de la República a dictar una regulación integral, con jerarquía de ley ordinaria, y basada en los principios constitucionales que establecen los derechos de los pueblos étnicos, previa consulta con los pueblos indígenas. Entretanto, explicó que “debería aplicarse la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias.”

1. En esta decisión, la Sala Plena recordó que tanto los pueblos indígenas como sus integrantes tienen un derecho fundamental a la educación étnicamente adecuada y puntualizó que este sistema debe establecerse en consulta y concertación con sus representantes y autoridades legítimas. Añadió que el Decreto ley 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) no resultaba inconstitucional por prever un concurso para el acceso a la carrera de docentes, sino que su invalidez derivaba de una omisión legislativa relativa que se cifra en el silencio que guardó el Legislador acerca de la situación de los docentes que prestan sus servicios a los pueblos indígenas.

1. La Sala recordó que la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), en sus artículos 55 a 62, prevé un conjunto de normas que desarrollan el derecho a la etnoeducación, y que su Decreto 804 de 1995 (atención educativa para pueblos étnicos), en especial su artículo 12,

establece disposiciones especiales para la selección de los docentes de los pueblos indígenas (como la posibilidad de eximirlos de acreditar determinados títulos educativos).¹³³ Sin embargo, precisó que una regulación integral sobre la etnoeducación no podría desarrollarse a través de normas de esta jerarquía, sino que debería estar contenida en una ley formal, expedida por el Congreso de la República.

1. Por esta razón, además del exhorto dirigido al Congreso de la República con el fin de que estableciera esa regulación integral, previa consulta con las comunidades y pueblos indígenas, estableció que, como medida transitoria para la protección del derecho a la educación, se aplicarían la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias.

1. Este es un precedente esencial en la línea jurisprudencial sobre la etnoeducación. Primero, porque explica el carácter fundamental del derecho, así como su doble titularidad, en cabeza de pueblos y las personas que los integran; segundo, porque reconoce la relevancia de la educación étnicamente diferenciada para la configuración de la identidad étnica, el respeto por la diversidad y el principio de igual respeto por todas las culturas; tercero, porque señala inequívocamente que los pueblos indígenas tienen derecho a un sistema educativo especial y puntualiza, en torno al modo de constituirlo, que debe ser consultado y concertado con los pueblos, como expresión del principio de democracia participativa y establecerse por vía legal para materializar la democracia representativa y en consideración a la necesaria intervención del Congreso en la definición de los elementos estructurales de los servicios públicos. Finalmente, porque estableció un remedio temporal para la omisión legislativa relativa, el cual consistía en la aplicación de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) en los artículos pertinentes para los pueblos étnicos al igual que sus normas complementarias.

1. Sin embargo, este remedio no tuvo la eficacia esperada. Específicamente, el Congreso de la República no ha dictado la ley que contenga una regulación integral de la etnoeducación y los derechos de las personas que prestan el servicio, es decir, los etnoeducadores o

etnodocentes. La Corte Constitucional no puede determinar los criterios de oportunidad y conveniencia políticos que motivan las actuaciones del Congreso en virtud del principio de separación de funciones entre los órganos que ejercen el poder público, pero es consciente de que mientras no se materialice el citado exhorto la etnoeducación enfrenta un vacío que afecta derechos fundamentales.

La ausencia de la regulación integral y concertada hizo que, con el tiempo, el remedio temporal definido por la Corporación se mostrara insuficiente y que los espacios que quedaron abiertos en espera de la regulación del Congreso de la República generaran cada vez más preguntas en torno a los derechos de docentes, educandos, y pueblos indígenas. Estas surgieron principalmente mediante el ejercicio del derecho de petición y acciones constitucionales que llevaron a la posterior consolidación de una línea jurisprudencial en la materia. Estos son algunos de los vacíos mencionados.

1. Así, la Corporación indicó que, transitoriamente, deberían aplicarse la Ley General de Educación y sus normas complementarias a la situación de los etnoeducadores. Así, en los fundamentos normativos de la providencia se refirió al Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), razón por la cual podría inferirse que esta es una de las normas aplicables. Sin embargo, en los fundamentos de la providencia también se planteó que la regulación integral no podría estar contenida en normas de rango reglamentario. En consecuencia, existe un nivel de incertidumbre en torno al alcance de la expresión “demás normas complementarias”. Y, por otra parte, en la sentencia citada no se hizo alusión a la situación de derechos de los etnoeducadores y específicamente en lo que tiene que ver con el tipo de nombramiento (en propiedad, en provisionalidad, de libre nombramiento y remoción), el régimen salarial y prestacional, las condiciones de acceso y retiro del servicio.

1. Para el análisis del caso objeto de estudio es relevante señalar que, si bien la Sala Plena efectuó una mención al Decreto 2277 de 1977 en dicha providencia, este no fue objeto de control, y la Corte Constitucional no lo declaró inexecutable o inaplicable, como ocurrió con el Decreto 1278 de 2012.

1. Como se verá a continuación, estas cuestiones suscitaron un conjunto de peticiones elevadas por etnodocentes, al igual que por las autoridades de resguardos y comunidades étnicas, destinadas a la defensa tanto de la etnoeducación, como de los maestros que prestan sus servicios a la población indígena. Estas peticiones usualmente eran respondidas negativamente por las secretarías de Gobierno y otras autoridades, con base en lo dispuesto en la Sentencia C-208 de 2007.¹³⁴

1. Tiempo después, en la Sentencia C-666 de 2016,¹³⁵ la Corte Constitucional resolvió una demanda análoga a la estudiada en la Sentencia C-208 de 2007,¹³⁶ aunque, en esta ocasión, se cuestionaba si la normativa desconocía los derechos de los pueblos y comunidades negras y afrocolombianas y el pueblo raizal. La Corporación, en los fundamentos normativos de la providencia, efectuó una reiteración amplia de lo establecido en el precedente C-208 de 2007,¹³⁷ pero consideró que, como el remedio judicial establecido en esta última providencia había resultado ineficaz, era necesario adoptar una decisión distinta.

1. Por esta razón, advirtió que, en lugar de una decisión de exequibilidad condicionada inmediata, como la adoptada en la Sentencia C-208 de 2007,¹³⁸ resultaba más adecuada una decisión condicionada de carácter diferido. En consecuencia, dispuso que el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) no sería aplicable a los pueblos y comunidades negra, afrocolombiana y raizal, pero, de conformidad con el carácter diferido de la sentencia, permitió la aplicación de este último durante un año más, con el fin de que el Congreso de la República finalmente cumpliera su misión de expedir una regulación integral en la materia, previa consulta.

1. Infortunadamente, las órdenes dictadas en la Sentencia C-666 de 2016¹³⁹ tampoco llevaron a una definición legal del derecho a la etnoeducación, aunque sí permitieron avanzar en los concursos para proveer los cargos en el caso de los pueblos negro, afrocolombiano y raizal. Ello explica que, la tercera decisión de la Sala Plena, es decir, la Sentencia SU-011 de

2018,140 en la que se analizó la acción de tutela presentada por docentes que obtuvieron los primeros lugares en los concursos de méritos respectivos y no fueron nombrados por los correspondientes consejos comunitarios de comunidades afrocolombianas, girara precisamente en torno a una figura diseñada especialmente por los pueblos y comunidades negras y afrocolombianas, en concertación con el Gobierno nacional: el aval cultural.

1. De acuerdo con la providencia citada, el concurso es un mecanismo o una herramienta que persigue asegurar que las personas que ingresen a los cargos públicos y, en este caso a la docencia, sean los mejor calificados; a su turno, el aval cultural concreta una medida afirmativa especial, destinada a que las comunidades negras, en defensa de su cultura y con el fin de asegurar la transmisión del conocimiento propio, histórico y cultural, puedan admitir únicamente a docentes que conozcan su cultura, el valor del territorio, la relación con el entorno y los modos de producción y subsistencia vigentes, y que, además, tengan las aptitudes para transmitirla a las nuevas generaciones.

1. En criterio de la Corte Constitucional, esta figura avanzaría en la solución de la tensión aparente entre la carrera (en tanto mecanismo orientado a la igualdad y el mérito, como presupuestos de acceso y permanencia) y la diversidad, que toca directamente a la dimensión de adecuación del derecho fundamental a la educación. Con miras a preservar el derecho fundamental al debido proceso, también expresó que la negativa a otorgar el aval por parte de las comunidades debía ser una decisión motivada y basada exclusivamente en consideraciones como las descritas, es decir, en la compatibilidad de la elección del docente con la transmisión de una cultura diversa.

1. Como se indicó, en el caso de las comunidades indígenas no se ha llegado a un acuerdo similar. En el acápite que sigue, la Sala efectuará una exposición de las principales decisiones adoptadas en sede de revisión de tutela sobre la situación de los etnodocentes.

* La jurisprudencial en vigor sobre la situación laboral de los etnoeducadores

1. Con posterioridad a la Sentencia C-208 de 2007,¹⁴¹ la Corte Constitucional conoció un conjunto de acciones de tutela presentadas en su mayoría por etnoeducadores y autoridades de los pueblos indígenas en las que se plantean preocupaciones sobre la situación de estos maestros, que prestan un servicio esencial para la Constitución, el estado diverso e intercultural, y que favorecen los derechos de niñas, niños y adolescentes.

1. En la Sentencia T-507 de 2010,¹⁴² la Corte Constitucional estudió la acción de tutela presentada por una docente, perteneciente al Resguardo indígena Zenú de San Andrés de Sotavento contra la Alcaldía de Sincelejo. La docente alegaba que la negativa de la entidad de nombrarla como etnodocente, en propiedad, desconocía sus derechos fundamentales a la igualdad frente a otros docentes que habían alcanzado esa condición; al trabajo y al mínimo vital, y la ponía en riesgo de desarraigo, pues no podría conseguir una ocupación distinta en la comunidad.

1. Después de recordar que, de acuerdo con la Constitución Política, la carrera es un mecanismo de administración del personal que trabaja para el Estado, destinado a asegurar el mérito y la igualdad en el acceso a los cargos públicos, y que guarda una relación cercana con los concursos de méritos, previstos para escoger a las personas mejor calificadas para una función determinada, la Sala reparó en las consecuencias negativas que tendría el nombramiento o la provisión de cargos de docentes y directivos docentes a la población indígena a partir de un concurso público convencional.

1. Dijo, en tal sentido, que “esta circunstancia afectaría la premisa en virtud de la cual los docentes de estas comunidades deben ser, en lo posible, miembros de las mismas y, sobre todo, 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.” A pesar de estas consideraciones, concluyó que en el caso concreto no existía prueba sobre la afectación de los derechos enunciados por la peticionaria, razón por la cual confirmó la decisión de negarle el amparo invocado.¹⁴³

1. Posteriormente, en la Sentencia T-379 de 2011,¹⁴⁴ la Sala Octava de Revisión conoció de la tutela presentada por el Gobernador del Resguardo de Quillasinga contra la Secretaría de Educación de Nariño, a raíz de la decisión de desvincular a docentes indígenas de la escuela El Encano para nombrar en propiedad a quienes ganaron un concurso de méritos. Como particularidad de este caso, en contraste con otros de la línea, El Encano era una institución que atendía población indígena y no indígena, en una proporción de un tercio y dos tercios, respectivamente.

1. La Sala Octava consideró que, si bien de la Sentencia C-208 de 2007¹⁴⁵ se desprendía con claridad la regla de no abrir concurso para cargos de docentes que ejercieran sus funciones en territorios indígenas o atendieran población indígena, no existía en cambio una regla clara acerca de cómo se dispondrían las plazas para docentes en escuelas encargadas de atender ambas poblaciones, sin perjuicio de la discusión que existía en torno a si la escuela El Encano se encontraba en territorio de resguardo o no.

1. La Corte Constitucional consideró que la autoridad accionada debía reubicar a los docentes recién nombrados y reintegrar a los que habían sido retirados. Además, ordenó al Gobierno nacional (Ministerio de Educación) proferir una directiva para determinar qué cargos deberían permanecer por fuera del concurso general de méritos en atención al carácter pluriétnico de la población atendida. En la parte resolutive de la sentencia, se dispuso que debía realizarse la vinculación en provisionalidad de los docentes afectados.

1. En la Sentencia T-907 de 2011,¹⁴⁶ la Sala Séptima de Revisión estudió un conjunto de

acciones de tutela presentadas por docentes que prestaban sus servicios en distintos establecimientos, ubicados en resguardos en los departamentos del Cauca, Córdoba y Sucre.

1. La Corte Constitucional efectuó una reiteración de la Sentencia C-208 de 2007.¹⁴⁷ En este marco, recordó que en esa sentencia se ordenó específicamente no aplicar el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente). Sin embargo, la Sala Séptima señaló que la decisión se había concentrado en la ausencia de una regulación integral sobre la situación de los etnoeducadores en el estatuto de profesionalización citado. En el caso concreto, en contraste, se trataba de determinar cómo debían ser vinculados los docentes, y, ante este problema jurídico específico puntualizó que los docentes sí tenían el derecho a un nombramiento en propiedad, pues de otra manera se perpetuaría la violación a sus derechos, derivada de una omisión legislativa relativa.

1. A partir de esta consideración, consideró que la manera de concretar lo dispuesto en la Sentencia C-208 de 2007,¹⁴⁸ consistía en adelantar el nombramiento en propiedad mediante la aplicación del artículo 62 de la Ley 114 de 1995 (General de Educación), que establece algunas reglas especiales en torno a la etnoeducación, en concordancia con el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), que introduce estándares muy relevantes para la eficacia de los derechos de los pueblos.

Es decir, hasta tanto no se expida tal normatividad, el nombramiento en propiedad se hará con base en los criterios consagrados en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, por ello, deberá realizarse (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas, (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico.

Una vez se presenta el cumplimiento de estos requisitos, la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad. Ello como una manifestación de la obligación constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y

en respeto al derecho a la autonomía de las comunidades indígenas. En efecto, tal y como lo dispone la Ley 115 de 1994, el hecho de que dicha decisión se realice de forma concertada con los miembros de las comunidades impone que la decisión sea respetada.

1. En consecuencia, la Sala Séptima ordenó nombrar a los docentes en propiedad, en la medida en que hubieren sido ya nombrados en provisionalidad en concertación con las autoridades del resguardo donde iban a prestar sus servicios y de conformidad con sus usos y costumbres.

1. La Sentencia T-557 de 2012¹⁴⁹ estudió una acción de tutela presentada por un conjunto de pueblos indígenas del Departamento del Guaviare en la que plantearon que el Gobierno nacional había incumplido quince compromisos alcanzados en el espacio consultivo nacional establecido entre el Gobierno nacional y la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Política Educativa para los Pueblos Indígenas (CONTCEPI). Estos compromisos estarían relacionados con la “creación de la Mesa Departamental Permanente de Políticas y Acciones Educativas Indígenas de Guaviare; creación de Direcciones Educativas Indígenas con docentes indígenas; construcción, adecuación, mantenimiento o dotación de centros Educativos Indígenas; gestión de acuerdos o convenios con centros de educación superior; designación de un comité de etnoeducación; reubicación de docentes indígenas amenazados; vivienda para docentes indígenas; mantener y/o designar docentes indígenas de la respectiva etnia; inclusión del programa CERES y del Programa de Fondo de Excelencia Académica; consolidación de la educación indígena de la etnia Guayabero en Barrancón; concertación y ejecución de los ciclos de nivelación; dotación de motores fuera de borda, embarcaciones y respectivo mantenimiento, a varias comunidades.”

1. La Sala Séptima negó el amparo invocado, considerando que el Ministerio de Educación Nacional había realizado labores pertinentes para cumplir lo pactado, aunque recomendó agilizar la implementación del Sistema Educativo Indígena Propio.

1. Por su parte, en la Sentencia T-801 de 2012,¹⁵⁰ referente a la acción de tutela promovida por dos docentes del pueblo Pijao contra la Gobernación del Tolima, la Corte protegió sus derechos fundamentales. Como consecuencia de una directiva gubernamental (Directiva Ministerial 02 de 2008), los docentes de la comunidad habían sido vinculados en provisionalidad y no en propiedad, razón por la cual habían solicitado a la Gobernación del Tolima, mediante el ejercicio del derecho de petición, que los vinculara en propiedad.

1. La Corte Constitucional ordenó a la Gobernación que resolviera su solicitud conforme al precedente establecido en la Sentencia T-907 de 2011,¹⁵¹ ya reiterada. En ese orden de ideas, si bien consideró que la Gobernación del Tolima había respondido de fondo las peticiones elevadas por los accionantes, en su respuesta había sostenido que no era posible proceder a vincularlos o nombrarlos en propiedad. Por esa razón, la Sala de Revisión recordó que el precedente aplicable se encuentra en la Sentencia T-907 de 2011,¹⁵² que ordenó el nombramiento en propiedad de etnoeducadores con base en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos). Por ello, ordenó a la Gobernación del Tolima adecuar sus respuestas al precedente constitucional y proceder al nombramiento en propiedad de los docentes afectados.

1. En la Sentencia T-049 de 2013,¹⁵³ del Cabildo Indígena Yanacona y el Cabildo Indígena de Guambia presentaron una tutela contra la Gobernación del Cauca y la Secretaría de Educación del Cauca, a raíz de la negativa de estas autoridades de vincular a los docentes que prestaban sus servicios en resguardos del Cauca en propiedad. En aquella ocasión, la Sala Novena ordenó a la entidad territorial adelantar la consulta previa con las comunidades respectivas y, una vez finalizada, nombrar en propiedad a los docentes elegidos como resultado de la misma.

1. La Sala Novena explicó que, en lo que tiene que ver con la selección y vinculación laboral

de los etnoeducadores, la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) dispone, en sus artículos 58 y 62, unas obligaciones específicas para el Estado, según las cuales la selección de los etnoeducadores debe ser (i) concertada; (ii) dar prevalencia a los miembros de las comunidades; (iii) con acreditación de formación en etnoeducación y conocimientos sobre el pueblo étnico respectivo, en especial, (iv) sobre su lengua o idioma propio.

1. En virtud de lo expuesto, concedió el amparo y ordenó el nombramiento en propiedad de los docentes seleccionados por las autoridades tradicionales, como elemento fundamental de su identidad y cohesión social, pues está ligado íntimamente a su memoria histórica y, además, de él depende la supervivencia de la comunidad desde el punto de vista cultural y social.

1. En la Sentencia T-390 de 2013,154 la Sala Cuarta de Revisión analizó la acción de tutela presentada por el Gobernador del Resguardo indígena de Yascual contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Nariño.

1. El accionante, en representación de los derechos colectivos de su comunidad, aducía que la entidad se había negado a nombrar a 19 docentes en propiedad, a quienes la misma comunidad les había confiado la labor de desarrollar la identidad cultural de los educandos indígenas Pastos. Sostenía que el Ministerio de Educación se mostraba renuente a realizar tal designación, a pesar de que no existía personal docente distinto que contara con capacitación para impartir una educación por medio de la cual se respetara su cultura, lengua, tradiciones, usos y costumbres, circunstancia que representaba un riesgo para la “continuidad en la transmisión de sus cosmovisiones” y propiciaba el “desarraigo cultural.”

1. Para resolver la controversia, la Sala estudió los alcances de la Sentencia C-208 de 2007155 (reiterada) y las tutelas posteriores que se habían pronunciado sobre los nombramientos de etnoeducadores, especialmente, la Sentencia T-907 de 2011,156 en la que se advirtió que los docentes indígenas podían ser nombrados en propiedad, no solo como

una garantía a su derecho a la autonomía y autodeterminación y añadió que esta es una forma de proteger el derecho de los etnoeducadores a la estabilidad laboral propia de un nombramiento en propiedad, el cual “es un derecho de aplicación inmediata.”

1. El citado fallo concluyó que los etnoeducadores podían ser designados en tal calidad si cumplían con los requisitos de (a) selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (b) la preferencia de los miembros de la comunidad en ella radicados y (c) acreditaban formación etnoeducativa, así como conocimientos básicos frente al grupo étnico, con el fin de proteger su diversidad e identidad cultural. La Sala recalcó que los docentes indígenas a nombre de quienes se había interpuesto la tutela, debían ser nombrados en propiedad, previo el cumplimiento de los requisitos que para el efecto se habían fijado vía legal y jurisprudencialmente. Teniendo en cuenta lo anterior, se ordenó a la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño que, en coordinación con el Ministerio del Interior, en un término no superior a 6 meses, (i) adelantara el proceso de concertación a través del mecanismo de consulta previa con la comunidad indígena tutelante, con el fin de proceder al nombramiento en propiedad de los etnoeducadores y (ii) una vez finalizado el proceso de consulta para la selección, conforme sus usos y costumbres, la Gobernación de Nariño debía proceder al nombramiento de los docentes escogidos.¹⁵⁷

1. Por medio de la Sentencia T-871 de 2013,¹⁵⁸ la Sala Séptima de Revisión examinó la acción de amparo promovida por David Guillermo Zafra Calderón, actuando como representante judicial del señor Dimas Alape Yara y otros educadores indígenas de la etnia Pijao (51 personas), contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima.

1. De acuerdo con la parte accionante, los citados docentes se encontraban ejerciendo en provisionalidad sus cargos, bajo los parámetros del Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), por lo que formularon varias peticiones ante la Gobernación del Tolima para ser vinculados en propiedad. La entidad territorial negó su requerimiento, considerando

que, según concepto emitido por el Ministerio de Educación Nacional, (i) no resultaba viable nombrar en propiedad a los etnoeducadores, de conformidad con la Ley 115 de 1994 y el Decreto 804 de 1995 y (ii) no resultaba viable la inscripción en el escalafón docente con base en el Decreto 2277 de 1979 de los etnoeducadores que se encontraban en provisionalidad.

1. Para dirimir el debate, la Sala retomó algunas consideraciones sobre (i) la garantía de los miembros de las comunidades indígenas a recibir una educación especial que salvaguardara su identidad étnica y cultural; (ii) el régimen legal aplicable a la etnoeducación y (iii) la jurisprudencia constitucional posterior a la emisión de la Sentencia C-208 de 2007.¹⁵⁹ Sobre estas premisas, aclaró que en la medida en que en la citada providencia se señaló que “las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias” hasta tanto no se emitiera la normativa especial y diferenciada, debía entenderse que las normas aplicables eran los artículos dispuestos en el Capítulo III de la Ley 115 de 1994 (55 al 63) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos).

1. Consecuentemente, la elección de los etnodocentes en propiedad sí resultaba procedente y debía realizarse en concertación con los pueblos indígenas dando preferencia a los miembros de las comunidades en ellas radicados, y verificando que los educadores acrediten formación en etnoeducación y conocimientos básicos del respectivo pueblo o comunidad étnica, en especial, de su lengua o idioma propio. En ese sentido, la Sala puntualizó que las razones esgrimidas por la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima desconocían abiertamente los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en casos similares como lo eran los de las sentencias T-907 de 2011,¹⁶⁰ T-801 de 2012¹⁶¹ y T-049 de 2013.¹⁶²

* Otras decisiones sobre el derecho fundamental a la etnoeducación

1. En otras sentencias las distintas salas de Revisión de la Corte Constitucional han tocado aspectos adicionales del derecho a la etnoeducación, como la afectación del derecho de acceso al servicio por parte de niños, niñas y adolescentes a raíz de la omisión en el giro de recursos;¹⁶³ la suspensión del programa de cero a siempre para la atención de la primera infancia, las madres gestantes y lactantes del Resguardo Awá, el Sande, en Ricaurte y Santacruz de Guachavez (Nariño);¹⁶⁴ el impacto que podría tener una cátedra obligatoria sobre el vallenato en un escenario pluriétnico;¹⁶⁵ o la existencia de un ambiente de discriminación en el ámbito educativo, derivado del uso de expresiones discriminatorias por parte de docentes que atendían población indígena en el Departamento del Meta;¹⁶⁶ y normas sobre el adecuado manejo de recursos destinados al sistema educativo de los pueblos.¹⁶⁷

1. Por último, resulta relevante mencionar la Sentencia T-514 de 2012,¹⁶⁸ en la que la Sala Octava de Revisión conoció la tutela presentada por la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca -Orivac- contra la Secretaría del Valle del Cauca, por el nombramiento de unos empleados de carrera, incluidos algunos de carácter técnico en la institución educativa departamental indígena “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” -IDEBIC-. Este problema jurídico permitió a la Corte precisar que también los cargos de carácter técnico y administrativo inciden en la concepción integral del derecho a la educación y en la autonomía de las comunidades para que este sea un mecanismo adecuado para la protección de los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas.¹⁶⁹ En ese orden de ideas, la Corte Constitucional destacó que la dimensión administrativa de la etnoeducación también hace parte de la configuración del derecho, e incide en la eficacia de la autonomía de los pueblos étnicos. Por este motivo, también es exigible la participación, vía consulta previa, cuando se trata del nombramiento de funcionarios técnicos o administrativos.

1. En ese orden de ideas se observa que existe una línea jurisprudencial consolidada, o jurisprudencia en vigor, pues, a pesar de que la primera decisión reseñada en la línea negó el amparo, a partir de la Sentencia T-907 de 2011, la Corte Constitucional ha reiterado de

manera uniforme las siguientes subreglas o estándares sobre los sistemas educativos propios, o el régimen de educación para los pueblos étnicos, tomando como base la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación, artículos 55 a 63). Estos son: (i) la concertación tanto en la definición del sistema como en la elección de los docentes; (ii) la preservación de la diversidad lingüística y, específicamente, el carácter bilingüe de la educación en aquellos pueblos que conserven su idioma propio; (iii) los conocimientos sobre etnoeducación; (iv) el conocimiento del pueblo en donde prestará el servicio, incluida su cultura, tradiciones, cosmovisión; (v) la existencia, además, de un mandato específico de dar prevalencia a los miembros de los pueblos y comunidades. Es importante indicar que el Decreto 1953 de 1994 (sobre territorios indígenas) prevé un amplio conjunto de normas para la implementación del Sistema Educativo Integral Indígena en los territorios de las comunidades étnicas.

1. Es oportuno volver ahora sobre los principios constitucionales que inspiran la carrera administrativa y considerarlos en armonía con las normas especiales de derechos de los pueblos indígenas. En este ejercicio es indispensable señalar que la igualdad en el acceso a los cargos públicos debe respetar y satisfacer la diversidad de culturas, todas, merecedoras de igual respeto, sin olvidar que según el artículo 70 de la Constitución el acceso debe asegurar no la igualdad absoluta sino la igualdad en la diferencia; el mérito, por su parte, debe garantizar que la persona tenga las capacidades generales para la transmisión de mínimos para todos, pero especialmente, debe tener la capacidad para prestar un servicio que permita la transmisión de la cultura, el idioma propio, la cosmovisión; defender la unidad de cada cultura; reflejar la autonomía de los pueblos y asegurar su supervivencia física y cultural. Finalmente, paralelos a los principios de la función pública deben asegurarse los principios de interculturalidad y participación que orientan una relación horizontal y respetuosa entre el Estado y las distintas culturas, etnias, pueblos y comunidades que conforman la identidad de la Nación.

1. En esta línea, es necesario destacar que la Sentencia C-208 de 2007¹⁷⁰ tuvo como fundamentos centrales, por una parte, la ausencia de consulta del Estatuto de Profesionalización Docente y, por otra, la inexistencia de norma alguna sobre la situación de

los docentes que presten sus servicios a las comunidades y pueblos indígenas; en consecuencia, las afirmaciones sobre el concurso y la carrera no constituyen el soporte de la decisión adoptada y reflejan más bien comentarios al pasar u obiter dicta, antes que un estándar jurisprudencial o un precedente vinculante.

1. Al abordar el caso concreto se analizarán las consecuencias de esta conclusión.

I. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1. A continuación procede la Sala a analizar el caso concreto, en el siguiente orden: primero, revisará las decisiones adoptadas en el proceso T-8.114.575 (de “tutela extraordinaria” o tutela contra tutela); acto seguido, analizará las decisiones judiciales adoptadas dentro de la acción de tutela elevada contra las sentencias dictadas en sede de cumplimiento dentro del expediente T-7.826.882; y, finalmente, estudiará el problema que dio origen a las acciones de cumplimiento y tutela y definirá los remedios a adoptar.

a. La acción de tutela contra la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, como juez de segunda instancia del proceso de tutela contra las providencias judiciales dictadas en sede de cumplimiento, es improcedente

1. De acuerdo con lo expuesto en los fundamentos normativos de esta providencia, la acción de tutela contra providencia de tutela es improcedente. Ello obedece a razones institucionales, asociadas al diseño de la Jurisdicción Constitucional y la competencia de la Corte Constitucional como su órgano de cierre; y a razones sustantivas, relacionadas con la estabilidad de las decisiones adoptadas en sede de tutela, así como a la unidad en la interpretación de los derechos fundamentales.

1. En jurisprudencia constante, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela tiene un diseño destinado a adelantar una discusión célere e informal hacia la protección inmediata de los derechos fundamentales; que prevé dos instancias y la eventual revisión por la Corte Constitucional, y que, en ese contexto, se presenta cosa juzgada constitucional cuando ocurre uno de dos supuestos: (i) cuando la Corte Constitucional dicta una sentencia de revisión; o (ii) cuando queda en firme la decisión de no seleccionar un expediente.

1. Este diseño asegura que las discusiones sobre la corrección de una sentencia de tutela no se extiendan indefinidamente en el tiempo, pues, de admitirse la tutela contra tutela, también una decisión dictada en este escenario podría ser cuestionada mediante una nueva acción de tutela, lo que supondría un desgaste inadmisibles para las personas que participan en los trámites de tutela y para la administración de justicia. La sucesión de acciones sin límites minaría la fuerza de la tutela como mecanismo para solucionar determinados conflictos sociales.

1. A pesar de lo expuesto, desde el año 2012, la Corte Constitucional admite una excepción a esta regla: la tutela contra tutela puede ser procedente cuando después de dictada una sentencia de este Tribunal, o un auto que decide no-seleccionar un caso se encuentra que la sentencia en cuestión pudo haber sido producto de un fraude. La primera condición, es decir, la existencia de una decisión definitiva evita el caos de la presentación sucesiva de tutelas, mientras que la segunda, esto es, la existencia de fraude, modera la fuerza de la cosa juzgada, en aplicación de un principio general del derecho según el cual el fraude todo lo corrompe y no puede ser creador de derechos (*fraus omnia corrumpit*).

1. Cuando la Corte Constitucional se refiere a fraude en este escenario hace referencia a la existencia de razones de peso para considerar que la decisión pudo obedecer a actuaciones irregulares. Sin embargo, la Corporación no exige que estén demostradas en procesos sancionatorios, penales o disciplinarios. Este aspecto puede ser determinado de manera definitiva por los órganos competentes, pues la misión central de la Corte es asegurar que las

decisiones de tutela respeten y desarrollen los mandatos constitucionales y no determinar responsabilidades o imponer sanciones.

1. En el caso objeto de estudio no se cumple ninguna de las dos condiciones mencionadas. Así, por una parte, la Corte Constitucional no había dictado una sentencia de revisión dentro del trámite T-7.826.882, ni la había excluido de selección cuando la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado decidió dejar sin efectos la sentencia de tutela de segunda instancia, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente mencionado. Por otra parte, la razón para dejarla sin efectos, el desconocimiento del precedente, difícilmente puede considerarse como un fraude, si no se infiere mala fe en el juzgador. Y la Subsección A de la Sección Tercera señaló explícitamente que no encontraba actuaciones irregulares en la sentencia que dejó sin efectos.

1. A la luz de estas consideraciones, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó de manera incorrecta los precedentes establecidos en decisiones de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional y, por lo tanto, vinculantes para todos los jueces de tutela, razón por la cual la Sala revocará su decisión y declarará la improcedencia de la tutela analizada en esta oportunidad. En consecuencia, también la sentencia de reemplazo dictada por la Sección Quinta será dejada sin efectos, al desaparecer la causa directa por la cual fue proferida.

1. Así las cosas, la sentencia de tutela de segunda instancia del proceso T-7.826.882 se profirió el 14 de noviembre de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Contra dicha providencia la comunidad accionante presentó una acción de tutela el 23 de enero de 2020 (proceso T-8.114.575), la cual fue fallada en primera instancia por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien decidió, mediante sentencia del 3 de abril de 2020, amparar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, dejar sin efecto la sentencia cuestionada y ordenar a la Sección Quinta dictar sentencia de reemplazo en un término de 30 días (Sentencia del 16 de julio de 2020).

Posteriormente, el 3 de agosto de 2020 la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-7.826.882.

1. En consecuencia, como no existía una decisión que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada, la acción de tutela del expediente T-8.114.575 ha debido declararse improcedente por este motivo. Es necesario recordar entonces que, si una acción de tutela no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, esto es, no ha finalizado el proceso de selección en la Corte Constitucional, las acciones de tutela que se interpongan contra las sentencias de dicho proceso resultan de plano improcedentes.

1. Y, por otra parte, la Subsección A de la Sección Tercera explicó que no encontraba una conducta irregular subyacente a la sentencia atacada mediante la “tutela extraordinaria”; sino que la Sección Quinta habría inaplicado un precedente constitucional. Ciertamente, la inaplicación de los precedentes constitucionales afecta la eficacia de los derechos fundamentales, pero si no se perciben irregularidades en el trámite, tales errores deben corregirse por los mecanismos ordinarios del ordenamiento, y no mediante el principio según el cual el fraude todo lo corrompe o *fraus omnia corrumpit*.

1. Una posición como la asumida por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado en torno a la tutela contra tutela podría producir una grave afectación a la función de revisión de la Corte Constitucional, pues la sentencia de tutela de un expediente seleccionado para revisión por este Tribunal podría ser modificada en virtud de otro proceso. La Corporación perdería su facultad de ejercer la revisión de tales sentencias para unificar la interpretación de los derechos fundamentales; y, por otra parte, atribuir a todo error judicial el carácter de fraude terminaría por convertir en regla lo excepcional, pues toda acción de tutela que planteara la existencia de un error podría interpretarse como una acusación de fraude.

a. La Sala confirmará parcialmente las sentencias dictadas por la Sección Primera y la

Sección Quinta del Consejo de Estado dentro de la tutela contra providencias judiciales dictadas en sede de cumplimiento, pues estas últimas (sentencias del Tribunal Administrativo de Nariño y del Juzgado 4º Administrativo de Pasto) incurrieron en un defecto sustantivo y violación directa de la Constitución Política

1. Como se explicó en los fundamentos fácticos y la presentación del caso concreto, el señor Fidencio Hernando Maingual elevó una acción de cumplimiento en la que solicitó ordenar a la Secretaría de Educación de Nariño nombrar a los etnoeducadores de la comunidad en propiedad e inscribirlos en el escalafón docente establecido en el Decreto 2279 de 1977.

1. El Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño negaron sus pretensiones, considerando que no existe una obligación legal, clara y exigible, sobre la materia. Y señalaron que, si el accionante pretendía cuestionar los actos administrativos de nombramiento de etnoeducadores dictados por la Secretaría de Educación de Nariño debía acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Añadieron que no corresponde al juez de cumplimiento abordar un debate interpretativo en torno a los precedentes de la Corte Constitucional.

1. La Sala Plena observa que, en el caso objeto de estudio dentro del expediente T-7.826.882, se satisfacen los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

1. Para empezar, los accionantes tienen legitimación para presentar el amparo, debido a que la Corte Constitucional (i) ha admitido que los pueblos étnicos son titulares de derechos fundamentales, al igual que cada uno de sus miembros; (ii) ha señalado que los gobernadores de los pueblos indígenas (o las autoridades propias de cada pueblo, según su cosmovisión) están legitimados para acudir a la acción de tutela en defensa de los derechos, tanto del pueblo étnico como de sus miembros, y debe considerarse que si bien el caso objeto de estudio alude de manera directa a la situación de los etnoeducadores, también

atañe a la dimensión de acceso al servicio educativo de las niñas, niños y adolescentes del resguardo. Estos aspectos permiten considerar acreditada su capacidad para actuar.¹⁷¹ En adición a lo expuesto, (iii) en el caso objeto de estudio, de acuerdo con los antecedentes, se allegó un escrito del rector de la escuela del Resguardo Yascual, suscrito por todos los etnoeducadores del mismo resguardo, ratificando o coadyuvando las solicitudes elevadas por los gobernadores Fidencio Maingual Getial y José Alirio Oviedo Anama.

1. El asunto sometido a conocimiento de la Corte Constitucional es de relevancia constitucional, pues atañe a la eficacia del derecho fundamental a la etnoeducación y a la situación de los etnodocentes en el resguardo Yascual. Este problema jurídico (i) incide en la autonomía e identidad de los pueblos indígenas; (ii) se proyecta en el derecho de niñas, niños y adolescentes al acceso a un servicio de educación de calidad, y étnicamente apropiado; y (iii) alude a las condiciones dignas y justas del derecho al trabajo para los etnoeducadores. En este orden de ideas, demuestra la necesidad de mantener un equilibrio adecuado entre un amplio conjunto de principios constitucionales, algunos de los cuales constituyen derechos fundamentales de sujetos individuales y colectivos de especial protección constitucional.

1. El accionante acudió a la acción de tutela después de agotar los recursos judiciales del proceso de cumplimiento y, en particular, la apelación de la decisión de primera instancia, que es, en principio, el medio judicial adecuado para controvertirla. En este escenario no proceden recursos extraordinarios. Además, planteó dentro del proceso ordinario el problema de fondo que eleva al juez de tutela: la presunta afectación a las condiciones de acceso y permanencia en el servicio docente de los etnoeducadores que prestan sus servicios al Resguardo Yascual.

1. La acción fue presentada en un plazo razonable, de conformidad con el principio de inmediatez, pues la última decisión judicial que se cuestiona fue proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 12 de febrero de 2019 y la acción de tutela fue presentada el 28 de marzo de 2019. Sin que sea necesario considerar aspectos como los tiempos de

notificación de la sentencia cuestionada, para la Sala Plena es claro que el lapso de un mes y medio, en el marco de una discusión tan compleja como la que se ha descrito en esta providencia, cumple de manera evidente con este requisito.

1. Por último, no se cuestiona una providencia de tutela, sino sentencias dictadas a partir de la interposición de una acción de cumplimiento.

* Existencia de un defecto sustantivo y, en consecuencia, de violación directa de la constitución

1. Las sentencias dictadas por los jueces de cumplimiento de primera y segunda instancia, que coinciden en sus fundamentos centrales, presentan varios defectos; desconocen la Constitución y violan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

1. Estos yerros surgen como consecuencia de una aproximación a la función judicial que niega la prevalencia del derecho sustancial, y que resulta especialmente reprochable en el escenario de una acción constitucional, como la de cumplimiento. Los jueces accionados se centraron en una lectura -acertada o no- de las normas de procedibilidad de la acción, pero ignoraron que a la acción de cumplimiento le es inherente una demanda por la vigencia y goce efectivo de diversos derechos fundamentales, como la etnoeducación, el acceso a los cargos públicos y el trabajo en condiciones dignas y justas.

1. Así, en la Sentencia SU-077 de 2018¹⁷² la Sala Plena explicó que la acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener el acatamiento de mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos

administrativos. Es una acción subsidiaria respecto de la acción de tutela, de manera que la última prevalece cuando lo que se persigue es la protección directa de derechos constitucionales, amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando se pretende que la administración garantice derechos de jerarquía legal o administrativa, mediante la aplicación de un mandato de igual naturaleza, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento.

1. La prevalencia de la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales opera como razón subyacente de la regla consagrada en el artículo 9º de ley 393 de 1997. En ese sentido, si bien es cierto que prima facie, las personas que acuden a la administración de justicia tienen la carga de identificar adecuadamente la acción correspondiente a sus intereses, en este escenario, a partir del carácter público y constitucional de ambas acciones, y de eficacia de los derechos fundamentales, le ley impone al juez de cumplimiento la tarea de verificar si el contenido de la pretensión se dirige a la satisfacción de los derechos fundamentales, como ocurrió en el caso concreto, en el que la vulneración de estos bienes fue mencionada de forma expresa por el entonces Gobernador del Resguardo Yascual.

1. Al momento de adecuar el trámite (de cumplimiento a tutela), resulta necesario también que el juez solicite al ciudadano explicar si ha presentado acción de tutela por los mismos hechos, con el fin de evitar situaciones de temeridad o desconocimiento de la cosa juzgada en materia de tutela.

1. Como acertadamente lo señaló la Sección Primera del Consejo de Estado (y lo confirmó la Sección Quinta de la misma Corporación), al actuar como jueces de instancia dentro de la tutela contra providencia judicial elevada contra las decisiones de cumplimiento, la situación descrita constituye un defecto sustantivo por inaplicación del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, norma que ordena al juez de cumplimiento seguir el trámite de la acción de tutela cuando observa que el problema jurídico que le es planteado se refiere a una amenaza o violación de derechos fundamentales.

1. El defecto sustantivo se produjo, además, por la inaplicación de los principios y reglas que establecen el carácter constitucional y público de la acción de cumplimiento (Art. 87 de la CP), al igual que los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, eficacia, celeridad y gratuidad (Art. 2º de la Ley 393 de 1997). Estos, en su conjunto, imponen al juez un papel especialmente activo, de defensa de las normas superiores de la Constitución Política.

1. Como puede verse, al no cumplir lo ordenado por el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 y dejar de aplicar los principios citados, los jueces accionados incurrieron en una violación directa de la Constitución Política, en particular, del Artículo 4º superior, que establece la supremacía de la Constitución; del Artículo 86, ibídem, que prevé la acción de tutela para la protección de los derechos; y del artículo 229 que establece el derecho de acceso a la justicia, en armonía con el 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ordena a los Estados contar con un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos.

1. En otros términos, esta violación directa de la Constitución se configuró por su negativa a actuar como jueces de tutela teniendo la obligación de hacerlo; y se manifestó con particular claridad en su rechazo a abordar cualquier discusión interpretativa sobre la jurisprudencia de este Tribunal en materia de etnoeducación, evadiendo así la responsabilidad que les correspondía en torno a la materialización y eficacia de los derechos fundamentales.

1. La Sala Plena observa que, si bien la Sección Primera del Consejo de Estado identificó acertadamente la existencia del defecto fáctico mencionado, en la discusión que sostuvo ese órgano colegiado de decisión surgió una duda acerca de si resultaba o no procedente dictar sentencia de reemplazo en sede de tutela. La posición mayoritaria se decantó por la primera posibilidad, aunque dos magistrados salvaron su voto, defendiendo el curso de acción que ordinariamente se sigue en la tutela contra providencia judicial, y sostuvieron que el expediente debía remitirse a los jueces accionados para que ajustaran sus decisiones a la

Constitución Política y los derechos fundamentales.

1. La Sala considera que la posición mayoritaria es acertada, por las siguientes razones: a la discusión planteada en el seno de la Sección Primera subyacen las subreglas sobre el carácter excepcional de la sentencia de reemplazo en sede de tutela, las cuales tienen como propósito preservar al máximo el reparto de competencias establecido por el Legislador dentro de la Administración de Justicia y respetar el conocimiento especializado del juez natural de cada proceso. Ambos propósitos aconsejan al juez de tutela una conducta de prudencia que se refleja en la remisión del caso al juez accionado, como lo sostuvo la minoría, en la sentencia dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado.

1. Sin embargo, este era un caso sui géneris, pues el defecto sustantivo encontrado consistía, según se ha explicado, en no haber dado a la acción el trámite de tutela, de manera que el juez natural de este proceso no era el de cumplimiento, sino el de tutela. Esta es una circunstancia muy distinta a la que se presenta cuando, a manera de ejemplo, el juez de tutela ordena a un juez civil o a un juez administrativo dictar una nueva sentencia, en el marco de sus competencias, respetando así tanto el reparto de competencias como la especialidad de cada juez y jurisdicción.

1. En el caso objeto de estudio, a raíz de las conclusiones alcanzadas en torno al defecto sustantivo, es posible observar que el juez natural era precisamente el juez de tutela y, como todos los jueces de la república son jueces de tutela, la solución dictada por la mayoría en la Sección Primera no interfería en el principio del juez natural y, en cambio, maximizaba los principios de celeridad y eficacia en la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

1. Por otra parte, en el presente caso, la Sala observa que los accionantes han actuado, desde el año 2018, en defensa de los derechos de los etnoeducadores de la comunidad,

acudiendo primero al derecho de petición en sede administrativa; después a la acción de cumplimiento, a la tutela contra providencia judicial y a la tutela contra tutela. Sin perjuicio de la improcedencia de esta última acción, esta situación no solo demuestra una especial diligencia en la protección de los derechos, sino que dio lugar a cuatro pronunciamientos de tutela por parte de las secciones Primera, Tercera (Subsección A) y Quinta del Consejo de Estado (en dos oportunidades).

1. Los accionantes son gobernadores de una comunidad indígena y actúan como agentes de los etnoeducadores de su comunidad y, por lo tanto, con el propósito de garantizar el acceso, permanencia y continuidad de las niñas, niños y adolescentes del Resguardo Yascual.

1. En consecuencia, en criterio de la Sala Plena no solo se percibe la urgencia de proteger un derecho fundamental de manera definitiva y, por lo tanto, dictar la decisión de reemplazo, sino que, a partir de las particularidades del caso concreto, resultaría también desproporcionado para la administración de justicia y quienes esperan el acceso efectivo al servicio, que después de tres años y una decisión del pleno de la Corte Constitucional, esta volviera a los jueces de cumplimiento, que incumplieron su obligación de actuar como jueces de tutela en las precisas circunstancias del asunto bajo estudio de la Corte.

1. En este orden de ideas, la Sala Plena confirmará el sentido de las sentencias dictadas por los jueces de instancia en la tutela contra providencia judicial, es decir, concederá el amparo y dejará sin efecto las sentencias del Juzgado 4º Administrativo de Pasto y del Tribunal Administrativo de Nariño como jueces de primera y segunda instancia dentro de la acción de cumplimiento, respectivamente.

1. Ahora bien, las decisiones de instancia son fallos complejos, con medidas estructurales, y profundas discusiones en torno al precedente vigente y la normatividad aplicable a la situación de los etnodocentes. Por esa razón, una vez determinada la existencia de los

defectos citados en las acciones de cumplimiento, entra la Sala a realizar una revisión más profunda de las decisiones de tutela dictadas por las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente T-7.826.882.

a. Revisión de las sentencias de la tutela contra providencia judicial dentro del proceso T-7.826.882 y de las solicitudes del Resguardo de Yascual

1. La Sección Primera del Consejo de Estado y la Sección Quinta de la misma Corporación, actuando como jueces de tutela contra las providencias judiciales de cumplimiento, coincidieron en la conclusión de que la Secretaría de Educación de Nariño desconoció los derechos fundamentales de los etnodocentes de la comunidad Yascual, tanto en el ámbito de las garantías laborales, como en torno a la igualdad entre los etnoeducadores y los docentes que no prestan sus servicios para comunidades étnicas.

1. Sin embargo, en ellas se evidencia un notable disenso en lo concerniente al remedio que debía aplicarse. En el cuadro que se presenta a continuación se propone un paralelo de la parte resolutoria de estas decisiones en el que es posible identificar las profundas diferencias que existen entre los fallos de primera y segunda instancia.

Remedios adoptados por los jueces de instancia

Expediente T-7.826.882

Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado

ORDENAR al Gobierno Nacional que inicie el procedimiento de consulta con las comunidades indígenas, con el fin de que en el término máximo de cuatro años, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, adelante el trámite que considere pertinente con el que se expida la reglamentación sobre la forma de vinculación u ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de conformidad con el resultado de la

consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes.

ORDENAR al Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios del Interior y de Educación Nacional, realizar los procesos de concertación con las comunidades indígenas y, concretamente, con el Resguardo Indígena Yascual y, en coordinación con la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, brindarles a los docentes la formación que requieran para que puedan participar en igualdad de condiciones en los concursos de méritos, ser inscritos en el escalafón docente y obtener ascensos y demás derechos de carrera.

ORDENAR al Gobierno Nacional que presente a esta Corporación, a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia, un informe en el que señale el esquema diseñado para cumplir el procedimiento de consulta que se ha ordenado en el numeral anterior.

EXHORTAR al Congreso de la Republica que dando alcance a la decisión de la Corte Constitucional expida un ordenamiento jurídico que regule las relaciones entre el Estado y los docentes de las comunidades indígenas, con el agotamiento de la consulta previa en los términos y condiciones establecidos en el Convenio 169 de 1989 de la OIT.

ORDENAR la aplicación de los artículos 8 al 11 del Decreto 2277 de 1979, de manera transitoria, es decir, durante el término que se requiera para adelantar la consulta previa y proferir la normativa que reglamente la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de conformidad con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes. En todo lo demás, de conformidad con la sentencia C-208 de 2007 de la Corte Constitucional, se aplicará la Ley 115 de 1994 y las normas que la desarrollan.

ORDENAR la aplicación del Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, de manera transitoria, únicamente a los docentes de la etnia Yascual, siempre y cuando se realice previamente un proceso de concertación que no podrá tener una duración superior a seis meses, contados a partir de la notificación de la decisión.

1. En síntesis, ambas secciones previeron un proceso participativo, pero cada una lo concibió

de manera distinta. La Sección Primera ordenó realizar una consulta previa, como parte del trámite necesario para dictar, en un término máximo de cuatro años, una reglamentación sobre vinculación o ascenso de etnoeducadores, así como las dignidades y cargos de los directivos docentes; por su parte, la Sección Quinta ordenó realizar un proceso de concertación entre el Ministerio de Hacienda y la Secretaría de Educación de Nariño, por una parte, y las comunidades indígenas del departamento -en especial, la de Yascual-, por otra, para iniciar programas formativos orientados a que los etnoeducadores participen en los concursos de méritos, en igualdad de condiciones; y reiteró el exhorto que ha efectuado la Corte Constitucional al Congreso de la República para que dicte una ley que regule las relaciones entre el estado y los docentes de las comunidades indígenas, previa consulta.

1. Así mismo, la Sección Primera ordenó aplicar los artículos 8 al 11 del Decreto 2279 de 1979 y la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) en lo pertinente, en tanto que la Sección Quinta ordenó aplicar el Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente), previo proceso de concertación por seis meses con la comunidad accionante.

1. Al conjunto de remedios previstos por cada autoridad judicial subyacen, sin embargo, diversas interpretaciones sobre la jurisprudencia constitucional, las normas del bloque de constitucionalidad, e incluso el enfoque jurídico y axiológico que define las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas.

1. Para proceder a la revisión de estas sentencias y determinar cuáles son los remedios más adecuados para enfrentar el problema jurídico propuesto por el Resguardo de Yascual, la Sala Plena considera necesario evidenciar esas razones subyacentes. Para hacerlo, realizará un breve recuento sobre los enfoques históricos asumidos por el derecho internacional en relación con los pueblos indígenas, y su proyección en el constitucionalismo colombiano. Después, retomará las subreglas halladas en los fundamentos normativos de la providencia, con el propósito de esclarecer aspectos que han suscitado dudas entre las partes e intervinientes del proceso.

* La compleja relación histórica entre el derecho internacional y los derechos de los pueblos indígenas

1. En su obra Los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional, el ex Relator para la situación de derechos de los pueblos indígenas James Anaya, recordó cómo el derecho internacional a través de la historia ha seguido rutas en torno a los derechos e intereses de los pueblos indígenas que van del exterminio a la indiferencia; y de la asimilación e integración forzada al reconocimiento pleno de su diferencia y autonomía.

1. Anaya explica que autores centrales en el surgimiento del derecho internacional, como Francisco de Vitoria (y en menor medida Hugo Grocio) reconocieron la necesidad de brindar un trato considerado a los miembros de los pueblos indígenas de ultramar desde una concepción del derecho natural, pero sostuvieron a la vez que era posible emprender una guerra justa en su contra, comprendiendo el sentido de la justicia exclusivamente desde los valores del conquistador europeo. En este contexto, la agresión a los pueblos por parte de los invasores contó con un mecanismo muy especial, el Requerimiento, cuyo sentido material y simbólico vale la pena recordar.

1. El Requerimiento era una suerte de ultimátum, a través del cual los conquistadores exigían a los indígenas reconocer la cultura y valores verdaderos de su fe, so pena de tomar sus tierras, bienes y familias.¹⁷³ Este era leído en castellano y, en ocasiones, solo llegaba a los árboles y el viento, mientras los afectados huían sin comprender su sentido, aunque sí la inminencia de la amenaza.¹⁷⁴ De esta forma, el predominio de los valores europeos ya venía acompañado de la imposición mediante el uso del idioma castellano.

1. Con posterioridad, el derecho internacional se desarrolló en una vertiente que reconocía

dos sujetos como titulares de derechos, las personas y los Estados. Los estados-nación se consideraban libres e iguales entre sí, pero no admitían sujetos colectivos con identidad propia en los países que habitaban. El destino de los pueblos indígenas resultaba ajeno a este modelo de pensamiento.¹⁷⁵ El silencio resultaba instrumental también a la imposición de los valores del colonizador, y los asuntos de los pueblos indígenas no se consideraban trascendentes para el derecho.

1. Esta segunda aproximación, el silencio, marcó un amplio período, que solo sería superado en el Siglo XX, a partir de la creación del Instituto Indigenista Americano conformado en la ciudad de Pátzcuaro, México, en 1940, y desde la Organización Internacional del Trabajo, donde comenzaron a emerger profundas discusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas, a partir de la situación de discriminación estructural y desconocimiento de derechos y garantías laborales que sufría la población indígena que ingresaba al mercado de trabajo.

1. En este contexto, la OIT dictó el Convenio 107 de 1957, el cual marcaría el fin de ese silencio, pero también la defensa de un enfoque basado en la asimilación e integración de los pueblos indígenas a las sociedades mayoritarias.¹⁷⁶ Este instrumento defendía el propósito central de elevar la calidad de vida de los pueblos al de las sociedades mayoritarias de los países en que se encontraban.

1. Varias décadas después, y a partir de discusiones en las que participaron los estados, los pueblos destinatarios de estos derechos, organizaciones no gubernamentales y académicos de diversas orientaciones, este enfoque fue abandonado. Se comprendió entonces que la integración promete la elevación de la calidad de vida de los pueblos desde indicadores propios del concepto de desarrollo y crecimiento económico de la sociedad hegemónica, a cambio de la supresión de la diferencia y de la extinción de las culturas.¹⁷⁷

1. Por esta razón, el Convenio 169 de 1989 -aún vigente- se edifica a partir del

reconocimiento de la diferencia y la autonomía de los pueblos destinatarios de sus normas; de la autodeterminación y el rechazo por una integración forzada de las culturas diversas a la de los países en los que habitan; enfoque que constituye un verdadero paradigma y se profundiza en la Declaración de Naciones Unidas de 2007 y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016,¹⁷⁸ ambas construidas con la participación y concurso de los pueblos interesados.¹⁷⁹

1. El contraste en la comprensión de las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas se proyecta evidentemente en la comprensión del derecho a la etnoeducación. Así, la narración histórica sobre la construcción del concepto de guerra justa y la figura del requerimiento demuestran cómo el lenguaje fue instrumento de dominación y la transmisión de valores se basó en una sola forma de ver el mundo, en abierto contraste con el respeto por la igualdad en la diferencia, la valoración positiva de la diversidad como riqueza cultural y el ánimo indeclinable por preservar los idiomas y lenguas propias de cada pueblo del derecho internacional contemporáneo. El silencio, al negar u ocultar el espacio ocupado por los pueblos indígenas, sus culturas y cosmovisión, fue instrumento para preservar un enfoque unidimensional de la cultura y despreciar las cosmovisiones y epistemologías diversas.

1. Ya en el Siglo XX, en el marco del desarrollo de derechos específicos de los pueblos indígenas, es posible observar que, aunque tanto el Convenio 107 de 1957 como el Convenio 169 de 1989 establecen normas relativas a la etnoeducación, los enfoques adoptados por cada instrumento se proyectan de forma distinta en el contenido de la etnoeducación.

1. En este escenario, el primero (Convenio 107 de 1957) prevé la existencia de programas educativos especiales hasta que los pueblos se adecúen a la cultura de la población mayoritaria, y programas de formación para que sus miembros participen de un sistema educativo general, es decir, hasta que se integren o asimilen a la mayoría, mientras el segundo (Convenio 169 de 1989) enfatiza en que los programas educativos especiales para los pueblos indígenas tienen vocación de permanencia, pues a través de ellos se preservan

las culturas, conocimiento y sabiduría de los pueblos, en un contexto respetuoso de la diferencia y la autonomía.

1. El Convenio 107, por otra parte, deja en cabeza de los estados la configuración de estos programas, mientras que el 169 ordena que se diseñen, apliquen y realicen en concertación, con participación y previa consulta. Y, en contraste con la ausencia de cualquier referencia a la autonomía en el Convenio 107, en el 169 se prevé que progresivamente el sistema educativo de los pueblos debe quedar en sus manos. Estas diferencias demuestran la manera en que el derecho internacional de los derechos humanos avanza decididamente en el reconocimiento de la participación (incluidas la consulta previa y otros mecanismos de concertación) y la autonomía como fundamento del desarrollo de todos los derechos de los pueblos indígenas.

1. Unas décadas más tarde, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en 2006 hizo más profundo el rechazo a toda medida o enfoque asimilacionista e integracionista en la relación entre Estados y pueblos étnicos y, como consecuencia, propuso una formulación del derecho a la educación étnica y culturalmente adecuada, más amplia y contundente en su artículo 14, numeral 1: “Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje. 2. Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación. 3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.” (Se destaca).

1. El constitucionalismo colombiano, en un período de siglo y medio,¹⁸⁰ reprodujo en el ámbito nacional algunos de los momentos centrales del Derecho Internacional de los

Derechos Humanos, en un camino que va de la propuesta de civilizar a los pueblos salvajes al respeto y promoción de la etnoeducación, concebida como derecho fundamental.

1. En este escenario, entre los años 1886 y 1890, mediante la promulgación de la Constitución Nacional de 1886, el Código Civil de 1887 y la Ley 89 de 1890 se consolidó el proceso político conocido como la regeneración, cuyas notas centrales se encontraban en la defensa de una nación unitaria, con una sola cultura y un solo centro de poder. Un esquema, en síntesis, ajeno a la diferencia cultural y el reconocimiento de derechos para los pueblos étnicos.¹⁸¹

1. La Ley 89 de 1890 pretendía reducir a los salvajes a la civilización, bajo el entendido de que los salvajes eran los pueblos indígenas y la civilización era la sociedad mayoritaria; y, en su Artículo 1º -declarado inexecutable mediante la Sentencia C-139 de 1996¹⁸³- disponía que “La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la Autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas.” De este modo, la educación se constituyó en un dispositivo diseñado para la eliminación de la identidad indígena, en pro de una República única y unitaria, a través de las misiones religiosas.

1. En ese contexto histórico, uno de los líderes más representativos del movimiento indígena, Manuel Quintín Lame Chantre, cuya memoria fue recordada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-463 de 2014,¹⁸⁴ refleja en buena medida estas circunstancias históricas, en la propia historia de su vida. Hijo de un terrazguero, aprendió a leer y escribir en castellano en la Guerra de los Mil Días, donde fue reclutado por el Ejército Conservador y conjugó el estudio de la naturaleza y el entorno en el que creció con lecturas de la Biblia, el Código Civil y literatura en Español. En su libro más conocido, los pensamientos del indio que aprendió de

la naturaleza, de 1939, habla del conocimiento que adquirió de la naturaleza y lo reivindica y contrasta con el conocimiento de los libros, siempre incompleto, por tratarse de una fuente indirecta. Quintín Lame defendía entonces la posibilidad de una educación respetuosa de la naturaleza y las culturas ancestrales.

1. Las ideas de Quintín Lame han sido apropiadas, adecuadas a distintos entornos culturales y versionadas por diversos pueblos indígenas que, actualmente, coinciden en la defensa de un enfoque basado en la autonomía, la participación y la diferencia, similar al de las construcciones más recientes del derecho internacional de los derechos humanos. Avanzan así hacia el manejo de sistemas educativos propios de los pueblos, basados en la transmisión de la cultura, contruidos desde la cosmovisión, conscientes del valor de la etnoeducación como herramienta para la satisfacción de otros derechos de los pueblos y respetuosos de la diversidad lingüística.

1. En ese sentido, el etnoeducador Aldemar Ruano Arias, del pueblo de los Pastos, propone que “la etnoeducación constituye un proceso de recuperación, valoración, generación, apropiación de principios de vida; hunde sus raíces en la cultura de cada pueblo, de acuerdo con los patrones y mecanismos de socialización, propiciando una articulación entre lo propio y lo ajeno en la dimensión de la interculturalidad”; y puntualiza que “la educación propia dentro de un Proyecto Etnoeducativo Comunitario debe de poseer la visión del hombre y sociedad a partir de su propia cosmovisión en articulación con la dinámica de la interculturalidad (...) La educación formal ofrecida hasta el momento en las comunidades indígenas ha sido la misma que se ofrece en todas las instituciones del país sin tener en cuenta que Colombia cuenta con una población pluriétnica y multicultural con una gran diversidad de comunidades que, a través de estos 527 años, han permanecido. Las normas que se han establecido en muchos de los casos se han quedado únicamente en el papel y no se han emprendido reales políticas, programas y proyectos que sirvan para dinamizar la educación, incluyendo en ello la lengua, en la perspectiva de la búsqueda y afianzamiento de una identidad regional desde la contextualización de la realidad cultural de las comunidades indígenas (...).”

1. En ese marco, la etnoeducación se aleja cada vez más de los enfoques de integración o asimilación. Actualmente, materializa los principios de identidad étnica diversa e igualdad en la diferencia, así como el de igual respeto entre las culturas; pone en cabeza de los pueblos la posibilidad de definir la formación de sus miembros, materializa el principio de pluralismo; y permite la transmisión de saberes ancestrales, o su transformación y distintos entornos, materializa la autonomía y autodeterminación de los pueblos. Igualdad de culturas e igualdad en la diferencia.

* La sucesión de normas y las discusiones del caso concreto a la luz de los distintos enfoques sobre derechos de los pueblos indígenas

1. La exposición recién efectuada es relevante para la comprensión del problema jurídico y para orientarse en un camino donde la profusión de decretos, de distinta jerarquía y origen, conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y pronunciamientos judiciales pueden oscurecer el panorama, sin perjuicio de los propósitos loables que seguramente persiguen.

1. En esta sucesión de normas y pronunciamientos, parece ser que cada decisión intenta privilegiar un principio o conjunto de principios, a partir de alguno de los enfoques históricos recién descritos, pero no avanza en una comprensión integral de la etnoeducación. En consecuencia, esta parece a veces conducir a un círculo vicioso donde cada respuesta dista de ser óptima, antes que una espiral virtuosa en la que cada momento deje un aprendizaje que permita alcanzar una visión comprensiva del derecho fundamental a la etnoeducación.

1. Así, el Decreto 2277 de 1979, por el cual se creó el escalafón docente permite acceder a

condiciones dignas de trabajo, pero guarda silencio sobre los derechos de los pueblos étnicos, y diseña el escalafón con base en la experiencia y demostración de conocimientos a partir de títulos educativos propios de la educación formal mayoritaria; la modificación efectuada por el Decreto 85 de 1980 permitió la incorporación de normas respetuosas de la diferencia, como las que eximen a los etnoeducadores de la presentación de ciertos títulos y exigen la educación bilingüe. Sin embargo, esta normativa fue expedida sin participación o consulta previa entre el Gobierno y los pueblos interesados (en ese momento histórico, la consulta no resultaba exigible).

1. La Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) establece un régimen general de educación, y en sus artículos 55 a 63 define normas especiales sobre los pueblos étnico, pero no prevé una regulación exhaustiva de la etnoeducación; en tanto que su Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos) reproduce principios importantes para la construcción del estado multicultural en materia educativa (autonomía, participación comunitaria, interculturalidad, flexibilidad, progresividad y solidaridad);¹⁸⁵ y añade algunas normas en torno a las condiciones mínimas para la selección de docentes,¹⁸⁶ construcción de los currículos, materiales didácticos, etc., las cuales son respetuosas de la diferencia y recuperan el principio de participación contenido en el Convenio 169 y las declaraciones relevantes, ya mencionadas. Sin embargo, en su conjunto, estas normas no señalan las condiciones de ejercicio de la profesión docente para los etnoeducadores.

1. El Decreto 1278 de 2002 (Estatuto de Profesionalización Docente) creó la carrera específica de los educadores en Colombia, así como las etapas del concurso de méritos para el acceso y las escalas de remuneración y otras prestaciones sociales. Este, sin embargo, mantiene silencio sobre los pueblos indígenas y, por esta razón, la Corte Constitucional ordenó su inaplicación en la Sentencia C-208 de 2007.¹⁸⁷ Un silencio que se proyecta en la omisión legislativa relativa evidenciada por la Corporación desde la sentencia de constitucionalidad citada.

1. Un hito fundamental en esta historia, es el Decreto 1953 de 2014 (sobre territorios indígenas) que, en desarrollo directo del artículo 56 transitorio de la Carta Política prevé las normas de ordenamiento territorial necesarias para la creación de las entidades territoriales indígenas. Esta normativa contiene un capítulo, con algo más de 30 artículos, en los que se vierte el mayor desarrollo del Sistema Indígena Educativo Propio. Sin embargo, la construcción de estas entidades en muchos casos no se ha materializado aún.

* Las decisiones de instancia

1. Las decisiones objeto de revisión se integran entonces a estas discusiones: la Sección Primera del Consejo de Estado promueve avances para la definición de un método propio para el acceso a la carrera de etnoeducadores, con términos precisos y un plan de trabajo que permita evaluar el avance en el goce efectivo del derecho; y admite entretanto la aplicación de normas que permiten el acceso a los derechos propios del Decreto 2279 de 1979 (Estatuto Docente) para los etnoeducadores, pero con la incorporación de las normas de principio contenidas también en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos), que son esenciales en la concreción del estado multicultural; principios tales como el enfoque de integralidad, el diálogo intercultural, la participación, el respeto por los idiomas propios de los pueblos.

1. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en cambio, si bien reitera el exhorto al Congreso de la República para que dicte una regulación integral, previa participación y consulta, en el resto de sus remedios opta por medidas que se alinean mejor con las premisas del Convenio 107 de 1957, como la formación de los docentes con miras a la participación en los concursos generales de métodos y la aplicación de las normas generales del Estatuto Nacional de Profesionalización Docente. Es decir, su futura integración, una vez superada una etapa de formación especial para asegurar igualdad de condiciones en el concurso general de méritos de la carrera docente (Decreto Ley 1278 de 2012).

1. Con este recuento la Sala no pretende juzgar las distintas regulaciones y decisiones citadas a partir del enfoque que han adoptado. De hecho, muchos de estos incorporan posiciones y medidas que responden a varios enfoques, y debido a que corresponde a la Sala concentrarse en la revisión de las decisiones de instancia, el objetivo de esta exposición puramente esquemática es -se insiste- el de comprender la complejidad del problema jurídico y despejar así el sendero que conduciría hacia una decisión que tenga un enfoque más comprensivo de la etnoeducación.

1. Siguiendo esta exposición esquemática, se observa que los distintos organismos mencionados se aproximan a la etnoeducación desde dos grandes perspectivas: la primera, destinada a privilegiar los derechos especiales a los pueblos étnicos y sus integrantes, incluidos los educandos; y, la segunda, orientada a maximizar los derechos generales de los etnodocentes y los derechos mínimos en materia educativa de niños, niñas y adolescentes.

1. Dentro de estas grandes perspectivas, a su vez, es posible identificar decisiones que favorecen algunos principios sobre otros, como la participación, la autonomía, la diferencia o especialidad del Sistema, como principios asociados a los derechos de los pueblos indígenas. O bien, el ingreso, la permanencia a la carrera, las condiciones mínimas del derecho al trabajo o los estándares mínimos que debe asegurar el Estado en materia educativa a todas las personas, según rangos etáreos y niveles educativos.

1. A continuación, la Sala presenta un gráfico en el cual la primera perspectiva (pro autonomía, diferencia y participación) se plasma en el hemisferio izquierdo del esquema, mientras que la perspectiva que defiende con mayor fuerza la carrera, la igualdad en las condiciones laborales y los principios generales de la función pública se encuentran en el hemisferio derecho. En ese marco, quienes se han ubicado en el hemisferio izquierdo se

acercan más al enfoque de autonomía del Convenio 169 de 1989, en tanto que quienes se mantienen en el derecho se aproximan más al Convenio 107 de 1957.

Gráfico 1. Dos perspectivas y seis principios para comprender el derecho fundamental a la etnoeducación

Este gráfico permite comprender la finalidad de la consulta previa destinada a alcanzar una regulación integral, al igual que el trabajo legislativo pendiente. Un estatuto que maximice a la vez los seis principios mencionados, o los dos hemisferios de la etnoeducación, en una visión comprensiva del derecho. A la vez explica por qué las respuestas alcanzadas hasta el momento no son óptimas y brinda una orientación para avanzar hacia la eficacia del derecho. Con estas ideas en mente se abordará el caso concreto, inicialmente planteado por el Gobernador del Resguardo de Yascual ante los jueces de cumplimiento y después controvertido en las sentencias objeto de revisión.

a. Revisión del problema constitucional inicialmente propuesto por los gobernadores del Resguardo Yascual

1. En criterio de la Sala Plena de la Corte Constitucional existe un desconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, los etnoeducadores que prestan sus servicios a estas comunidades y los educandos, en su mayoría niños, niñas y adolescentes en el marco de la etnoeducación. Sin embargo, es necesario admitir que la jurisprudencia constitucional no ha sido eficaz para enfrentar esta violación de derechos, principalmente, por la inacción del Congreso de la República, por la complejidad del proceso consultivo y porque las órdenes dictadas en sede de tutela han resuelto parte del problema originado por el vacío, pero no su totalidad.

1. En ese sentido, la Corporación ha intentado depurar sus remedios, o aumentar su eficacia en un escenario que no es óptimo, pues el vacío de una regulación integral persiste y las distintas regulaciones descritas operan como sucedáneos siempre inacabados para cumplir su finalidad.

En estos intentos de avanzar en remedios más amplios y adecuados, es imprescindible leer las decisiones de control abstracto no solo en torno al problema jurídico que estudiaron, sino también en el marco de la jurisprudencia en vigor dictada en sede de tutela.

1. La Sala entiende entonces que la aplicación del precedente constitucional en un escenario como el descrito no es fácil; y en ese sentido estima que las medidas adoptadas por la Sección Primera del Consejo de Estado responden de mejor manera al enfoque de autonomía, diversidad y participación que las de la Sección Quinta, pero no observa en estas últimas una incomprensión o desacato de la jurisprudencia constitucional, sino un intento por avanzar en la eficacia del derecho a la etnoeducación ante la relativa ineficacia de los distintos remedios establecidos hasta la fecha.

1. Teniendo en mente ahora el conjunto de principios que deberían considerarse para alcanzar una visión integral de la etnoeducación, la Sala armonizará, en la mayor medida posible, los distintos pronunciamientos que ha dictado en sede de constitucionalidad y tutela, con miras a hallar remedios adicionales que permitan eliminar las barreras que se erigen contra la eficacia del derecho y a conjugar los dos grandes hemisferios descritos en el gráfico 1.

* La omisión legislativa relativa y la ineficacia del exhorto al Congreso de la República. Es necesario avanzar en la materialización del Sistema Educativo Indígena Propio

1. Desde la Sentencia C-208 de 2007,¹⁸⁸ la Corte Constitucional consideró que existe una omisión legislativa relativa en el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, debido a que este no prevé norma alguna sobre el acceso, vinculación al servicio, y otros aspectos de la carrera docente. En consecuencia, dictó una sentencia condicionada, en la que señaló que este no es aplicable a los pueblos indígenas, y exhortó al Congreso de la República para que profiera tal regulación integral, previa consulta.

Este exhorto se ha repetido insistentemente en las distintas sentencias de la Corte Constitucional y la regulación no se ha concretado aún.

1. De acuerdo con información allegada al expediente, ese exhorto inicial llevó a la creación de un órgano especial para la concertación en el seno de las autoridades indígenas, denominado Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Política Educativa para los Pueblos Indígenas o CONTCEPI, el cual ha sostenido 42 reuniones con el Ministerio del Interior, en un proceso consultivo que aún no ha terminado. A su turno, el Congreso de la República informó a esta Sala que se han presentado cinco proyectos de ley para regular la etnoeducación, y ninguno ha culminado su trámite.

1. Las partes sostienen posiciones muy distintas acerca de las razones por las cuales el proceso consultivo se ha extendido durante tantos años. Los accionantes cuestionan la voluntad política del Gobierno, mientras el Ministerio afirma que los pueblos han desplazado la discusión hacia el Sistema Educativo Indígena Propio, que es un asunto mucho más amplio que el Estatuto Docente. Por esa razón, el diálogo derivó, en el marco de la minga de los pueblos de 2013, en la discusión del decreto para la constitución de entidades territoriales indígenas (hoy Decreto 1953 de 2014), que desarrolla directamente el artículo 56 transitorio de la Constitución, sobre la materia.

1. En el plano regional, de acuerdo con la información recibida por este Tribunal, en el año 2015 culminó un proceso de concertación entre la Secretaría Distrital de Nariño y el Resguardo Yascual, el cual llevó al nombramiento en propiedad de algunos etnoeducadores, mediante la aplicación de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos).

1. Los gobernadores del Resguardo Yascual que han intervenido en este trámite explican a la Corte Constitucional que en el momento de concertación también solicitaron la aplicación del

Decreto 2277 de 1979, como lo han requerido dentro de este proceso constitucional. Sin embargo, las discusiones culminaron cuando el Secretario de Educación del momento manifestó que los nombramientos se harían con base en la Ley 115 de 1994 y su Decreto 804 de 1995, o no se realizarían.

1. En atención a lo expuesto, es necesario establecer algunas precisiones.

1. Primero, la Sala aclara que, si bien en la Sentencia C-208 de 2007¹⁸⁹ se consideró que debería efectuarse una consulta para dictar una regulación sobre la situación de los etnoeducadores, lo cierto es que el Convenio 169 de 1989 y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas plantean el derecho de los pueblos a hacerse cargo de sus sistemas educativos y la obligación estatal de asegurar los recursos para cumplir con esta finalidad.

1. Las normas del derecho internacional de los derechos humanos y en especial el artículo 27 del Convenio 169 plantean que el traslado al manejo del sistema propio por los pueblos se dará progresivamente y siempre que los pueblos indígenas manifiesten el interés por manejar tales sistemas. En ese sentido, que la consulta inicialmente referida al estatuto docente haya derivado en un diálogo o discusión sobre el Sistema Educativo Indígena Propio constituye para la Sala una circunstancia derivada de la comprensión progresiva del derecho.

1. Es necesario puntualizar que el principio de progresividad prohíbe la inacción del Estado, de manera que la ampliación del objeto del proceso consultivo recién mencionado parece ser consecuencia natural de este avance progresivo.

1. En este orden de ideas, no cabe duda de que el ordenamiento jurídico colombiano ha dado pasos hacia el manejo autónomo de la educación por parte de los pueblos indígenas. Por lo tanto, la Sala Plena recomendará que el proceso consultivo mencionado avance en el sentido indicado por los pueblos indígenas, es decir, hacia la incorporación de las condiciones de prestación del servicio docente para las comunidades indígenas en el marco del Sistema Educativo Indígena Propio. Esta meta favorece la autonomía, el auto gobierno y la diferencia; al igual que la participación efectiva, en el marco de la consulta previa.

1. En este diálogo, los principios y estándares mínimos sobre el derecho establecidos en el Decreto 1953 de 2014 (sobre territorios indígenas) deben ser respetados en el marco del principio de progresividad de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales.

1. Obviamente no debe interpretarse esta recomendación en el sentido de que el Estado puede dejar de lado sus obligaciones hacia el aumento de la cobertura y la garantía de mínimos para todos, pues las normas relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución Política¹⁹⁰ dejan en claro que este debe garantizar los recursos para la eficacia de los derechos de los pueblos, y que corresponde al Estado asegurar el acceso a mínimos para todas y todos los niños, niñas y adolescentes, según determinadas escalas etarias.

1. Por esa razón, recuerda que los procesos de diálogo, como la consulta y la concertación, no se agotan en la realización de reuniones informativas, ni pueden culminar con imposiciones de la administración. En párrafos posteriores se plantearán algunas consideraciones para que estos procesos de concertación avancen de la mejor manera posible, con miras a la satisfacción del conjunto de principios que conforman la etnoeducación.

1. Por esta razón, en el conjunto de sentencias de revisión de tutelas de la Corporación se ha ordenado la inscripción en la carrera docente una vez se agota un proceso de concertación, al tiempo que la ley exige condiciones especiales a los etnodocentes que, prima facie, escapen a las pruebas estandarizadas, como el conocimiento de la cultura y etnia de la comunidad en que prestarán sus servicios, y, en especial, de la lengua o idioma propio de esta.

1. Cosa distinta es que, una vez realizada la inscripción persistan dudas sobre cómo serán aplicados los demás derechos de la carrera, y cómo serán resueltas las situaciones administrativas. Este problema surge en la acción de tutela de la referencia y fue objeto de estudio en el Concepto de 2014 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mencionado en la línea jurisprudencial sobre el régimen de carrera, el concurso de méritos y el derecho fundamental a la etnoeducación.

1. En cambio, en la línea jurisprudencial en vigor, recordada en los fundamentos normativos de esta providencia, diversas salas han llegado a esta conclusión y, a partir de la Sentencia T-907 de 2011,¹⁹⁶ han señalado que los etnoeducadores sí tienen un derecho fundamental a la inscripción en carrera a partir de un proceso de concertación entre pueblo o comunidades indígenas y las secretarías departamentales o municipales de educación.¹⁹⁷

1. Estas decisiones han puntualizado que los requisitos o condiciones esenciales de acceso especiales son el conocimiento de la cultura de la comunidad donde se prestará el servicio, de la lengua o idioma propio y la comprensión de la etnoeducación, al tenor de los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para pueblos étnicos).²

1. Es cierto, además, que las sentencias C-666 de 2016 y SU-011 de 2018 plasman un enfoque más cercano a la exigencia de la carrera y los concursos de méritos adecuados a los

pueblos étnicos.

(iii) Los etnoeducadores indígenas deben gozar de condiciones dignas y justas, equivalentes a las de los demás docentes

1. La discusión planteada por el Resguardo de Yascual en este trámite permite inferir que existe un nivel de incertidumbre relativamente alto acerca del régimen laboral de los etnoeducadores, más allá del derecho a ser nombrados en propiedad, reconocido en decisiones de distintas salas de revisión de la Corte Constitucional

1. Ahora bien, como el artículo 53 de la Constitución Política consagra los principios mínimos del derecho fundamental al trabajo y entre estos se cuentan el mínimo vital y móvil, las condiciones dignas y justas y el principio a trabajo igual, salario igual, entonces, con independencia del método de acceso que se defina en consulta previa, el régimen que se diseñe para los etnoeducadores deberá garantizar prestaciones adecuadas, dignas y equivalentes entre docentes y etnodocentes.

1. No corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional establecer tal equivalencia, pues precisamente esta debe surgir del diálogo. Se trata de un delicado diseño que debe considerar el valor del conocimiento ancestral, la cosmovisión y los idiomas propios, en contraste con los títulos de educación formal que, junto con la experiencia, han hecho parte del escalafón docente.

1. Así, a manera de ejemplo, no es posible comparar lo que significa para la diversidad étnica y cultural de la Nación el conocimiento de un idioma indígena, de difícil acceso y conservado por un número limitado de personas, pero que contiene una forma de ver el mundo con el conocimiento de otros idiomas, propios del intercambio cotidiano en la cultura mayoritaria; ni es fácil establecer una equiparación entre los conocimientos sobre el territorio y los modos

de realizar la agricultura o la pesca, usualmente, compatibles con un desarrollo sostenible con la presentación de títulos de formación (normalista, profesional, maestro o magíster, doctorado). Sin embargo, constituye una discriminación inadmisibles que quienes prestan sus servicios a los pueblos indígenas tengan condiciones disímiles e inferiores a quienes lo hacen para la sociedad mayoritaria.¹⁹⁸

1. Este sistema de equivalencias debe operar exclusivamente como un remedio transitorio, mientras se concreta la consulta previa y se expide la ley que conduzca a la eficacia del Sistema Educativo Indígena Propio, pues su sentido es asegurar principios del derecho laboral, mas no asegurar la diversidad, la participación, la autonomía y la cultura de cada pueblo.

* Es válido que, en la etapa de concertación que se da entre las secretarías de educación y cada pueblo o comunidad indígena se llegue al acuerdo de aplicar alguno de los regímenes existentes, o parte de ellos, con los ajustes razonables para la defensa de la diversidad étnica.

1. En el contexto descrito, la Sala considera necesario efectuar una precisión acerca de la manera en que los jueces de instancia han interpretado el precedente (Sentencia C-208 de 2007) y la jurisprudencia en vigor. Así, la Corte Constitucional declaró que el Decreto 1278 de 2002 no es aplicable a los pueblos indígenas como fundamento de la decisión de exequibilidad condicionada adoptada en la Sentencia C-208 de 2007.¹⁹⁹ Y afirmó, en un comentario aislado, que tampoco lo sería el Decreto 2277 de 1979, pues este tampoco se refería a los pueblos indígenas. Los accionantes señalan, acertadamente, que la segunda posición debe matizarse, pues el segundo de los decretos mencionados fue modificado por el Decreto 85 de 1980, que previó normas especiales para los pueblos indígenas.

1. Catorce años después de adoptar esa decisión, en la que se previó como remedio

transitorio la aplicación de la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y su Decreto 804 de 1995, la Corte considera necesario precisar que ese remedio debía entenderse precisamente como un mecanismo que garantizaría derechos en el corto plazo, ante la inminente promulgación de una ley que regulara la materia en su integridad pero que, como se ha explicado ampliamente, no existe aún.

1. En este marco, es necesario privilegiar la autonomía y el diálogo, al tiempo que el sistema de equivalencias descrito en el párrafo anterior deberá garantizar las condiciones mínimas de trabajo para los etnodocentes, aun en ausencia de concertación.

1. Como la eficacia del derecho a la educación debe darse previa consulta de las medidas generales del Sistema; y en procesos de concertación para el nombramiento de los etnodocentes en el ámbito regional, la Sala estima que, si las secretarías de Educación llegan a acuerdos específicos con los pueblos indígenas, basados en el principio de buena fe y la participación activa y efectiva, podría aplicarse el Decreto 2277 de 1979 (ejercicio de la profesión docente), con la modificación establecida por el Decreto 85 de 1980 (modifica el Decreto extraordinario 2277 de 1979), destinada a excepcionar de ciertos requisitos a los docentes indígenas y defender el carácter bilingüe de la educación será válida, si se satisfacen las condiciones citadas y, en esta línea de argumentación, una decisión como la del Consejo de Estado que conjuga la aplicación de normas de este artículo con la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) y el Decreto 804 de 1995 (atención educativa para grupos étnicos) es admisible.

1. En este punto es relevante realizar una aclaración adicional. En el derecho laboral, al igual que en otras especialidades, se suele rechazar la posibilidad de aplicar a una situación personal o específica normas provenientes de distintos regímenes, a partir de un principio denominado inescindibilidad del régimen. Este principio supone que el Legislador, al dictar una regulación integral, parte de algunos valores y establece un conjunto de principios, reglas, beneficios y condiciones que guardan armonía entre sí, razón por la cual el juez no debería alterar ese diseño intentando encontrar fragmentos de cada normativa que se adecúen a su visión sobre lo que debe hacerse en el caso concreto.

1. En el escenario objeto de estudio no existe un régimen, ni el Legislador ha pensado, diseñado y construido un sistema armónico para la situación de los etnoeducadores, de manera que el citado principio resulta inaplicable y, en cambio, debe defenderse el papel del juez de integrar el derecho para encontrar la respuesta que mejor plasme un equilibrio entre los principios en juego.

a. Remedios a adoptar

1. Con las precisiones jurisprudenciales recién efectuadas, entra la Sala a determinar los remedios a adoptar, a partir del estudio de las solicitudes de amparo y las sentencias dictadas dentro del expediente T-7.826.882, tomando en consideración los distintos principios asociados al derecho a la etnoeducación, y las competencias y roles institucionales que desempeñan las autoridades públicas en los distintos niveles territoriales, al igual que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas.

1. Así, con el fin de alcanzar avances decisivos en la eficacia del derecho a la etnoeducación, y no solo en lo que tiene que ver con la situación laboral de los etnoeducadores, es necesaria una ley del Congreso de la República, consultada previamente con los pueblos indígenas.

El proceso de consulta previa de la ley, realizado actualmente en el marco de la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas (CONTCEPI) ha tenido avances en 42 meses de trabajo, pero aún no culmina. A pesar de ello, en el marco de la minga indígena de 2013, este escenario sirvió para la discusión del que posteriormente sería el Decreto 1953 de 2014, que desarrolla el artículo 56 transitorio de la Carta Política y se dirige a la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas o entidades territoriales indígenas previstas en el artículo 329 de la Constitución Política.

1. La Sala entiende entonces que la superación de la ineficacia del exhorto al Congreso se relaciona también con la posibilidad de avanzar en la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas, pues en estos el Sistema Educativo Indígena Propio se desarrollará con mayor autonomía. Por eso motivo, en lugar de reiterar el exhorto que en el pasado ha resultado ineficaz, la Sala Plena advertirá que, en el marco del principio de progresividad, la configuración normativa que se dicte en el futuro deberá respetar los estándares y principios logrados con tanto esfuerzo hasta ahora y que, además, avance en torno al Sistema Educativo Indígena Propio.

1. En el ámbito nacional, mientras se cumple lo dispuesto en los párrafos anteriores, y se dicta la ley que regule las condiciones de los etnoeducadores, es necesario que exista una medida transitoria para que los etnoeducadores que presten sus servicios a los pueblos indígenas lo hagan en condiciones dignas. Por ese motivo, ordenará al Ministerio de Educación Nacional que, en diálogo y consulta con los pueblos indígenas, bien sea en el marco de la CONTCEPI o mediante un espacio específico para este efecto, defina un sistema transitorio de equivalencias, que permita a los etnoeducadores que han sido nombrados en propiedad, gozar de los derechos propios del escalafón docente en lo que tiene que ver con emolumentos, prestaciones sociales, vacaciones y otros aspectos similares, a partir de su experiencia y de una valoración del conocimiento respetuosa de la diferencia cultural. Como este es un remedio de carácter transitorio, la Sala instará al Ministerio de Educación para que este diálogo se lleve a cabo en un término máximo de seis meses contados a partir de la notificación de esta providencia, salvo por necesidades propias del diálogo intercultural, lo cual debe quedar debidamente acreditado y aprobado por ambas partes.

1. En el nivel regional, el nombramiento de los etnoeducadores, por una parte, depende de la concertación con los pueblos indígenas, y de las normas especiales sobre conocimiento de la etnoeducación y los idiomas o lenguas propios de los pueblos que los conservan. Sin embargo, el nombramiento debe realizarse en propiedad de acuerdo con la línea de jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional reiterada ampliamente en esta providencia. El vacío acerca de las condiciones laborales de los etnoeducadores llevó a los gobernadores

del Resguardo Yascual a solicitar la aplicación del Decreto 2277 de 1979, modificado por el Decreto 85 de 1980, solicitud a la que accedió la Sección Primera del Consejo de Estado.

1. En este punto, la Sala advertirá, que los pueblos y comunidades indígenas interesados, en concertación con las secretarías distritales pueden admitir la aplicación del Estatuto docente del Decreto 2277 de 1979, en complemento con las normas especiales sobre etnoeducación contenidas en los artículos 55 a 62 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y el Decreto Reglamentario 804 de 1995 (atención educativa para pueblos étnicos).

1. En ese sentido, para la solución del caso concreto, la Sala confirmará la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, en el sentido de que se apliquen, a los etnoeducadores del Resguardo de Yascual, los artículos 8 a 11 del Decreto 2277 de 1979, modificado por el Decreto 85 de 1980, así como las normas de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 804 de 1995, especiales para los pueblos indígenas.

1. En los demás aspectos pertinentes, confirmará las decisiones de instancia.

Síntesis de la decisión

1. La Sala Plena se pronunció en torno a tres problemas jurídicos: (i) la procedencia de la acción de tutela dirigida contra la sentencia de tutela dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado (en torno a las sentencias de cumplimiento emitidas, a su vez, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño), y decidida por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado; (ii) la existencia de los defectos sustantivo y violación directa a la Constitución en las sentencias judiciales emitidas en el proceso de cumplimiento dictadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto y el Tribunal

Administrativo de Nariño; y (iii) la situación de los etnoeducadores del Resguardo Yascual.

1. La Corte Constitucional reiteró que la tutela contra sentencias de tutela es improcedente, por regla general, debido a que la eventual selección y revisión de las decisiones constitucionales de instancia es el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico colombiano para asegurar la corrección de las providencias de la jurisdicción constitucional. La Sala explicó que este diseño evita que se presenten acciones de tutela de manera sucesiva contra fallos de tutela, situación que aplazaría la respuesta constitucional definitiva y afectaría el poder de la tutela como mecanismo de solución de ciertos conflictos sociales. Por último, señaló que la intervención ciudadana en el trámite de selección es un medio idóneo para que las personas expongan las razones por las cuales una sentencia de tutela debería ser seleccionada por este Tribunal.

1. En segundo lugar, la Sala Plena procedió a revisar las decisiones dictadas dentro de la tutela contra las providencias judiciales de cumplimiento, en primera instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado y, en segunda instancia, por la Sección Quinta de la misma Corporación. En criterio de la Corte Constitucional, ambas sentencias acertaron al proteger los derechos fundamentales de los etnoeducadores del Resguardo Yascual y al considerar que los jueces de cumplimiento incurrieron en un defecto sustantivo al no aplicar el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, según el cual el trámite de cumplimiento debe adecuarse al de tutela cuando las pretensiones de la demanda se dirigen a la satisfacción de un derecho fundamental.

1. En torno a este problema, la Corte encontró que, en las circunstancias del caso concreto, los jueces de cumplimiento incurrieron también en una violación directa de la Constitución, pues omitieron su deber de actuar como jueces constitucionales y establecieron así una barrera para el acceso a la justicia constitucional.

1. En tercer lugar, se abordó el problema constitucional que dio origen a los distintos procesos judiciales mencionados en este trámite, de cumplimiento y de tutela: la situación de los etnoeducadores del Resguardo Yascual.

1. La Corte concluyó que (i) como se constató en la Sentencia C-208 de 2007, en torno a la etnoeducación y las condiciones de trabajo de los etnoeducadores, existe (y persiste) un vacío normativo que afecta intensamente los derechos fundamentales de los etnoeducadores, los pueblos y comunidades indígenas, y los niños y niñas y adolescentes que tienen el derecho a recibir el servicio; (ii) a partir de una línea de sentencias de tutela, iniciada en la Sentencia T-907 de 2011, existe jurisprudencia en vigor, de acuerdo con la cual los etnoeducadores tienen el derecho a ser nombrados en propiedad y, de acuerdo con los artículos 55 a 62 de la Ley 115 de 1994, el mecanismo de acceso pasa por la concertación con los pueblos; debe garantizar que los docentes conozcan el idioma propio y la cultura de la comunidad donde prestan sus servicios; y garantizar la preferencia por docentes de las mismas comunidades.

1. Sin embargo, (iii) como lo demuestra el problema presentado por los gobernadores del Resguardo Yascual, en virtud del vacío normativo evidenciado en materia de etnoeducación, persisten discusiones en torno al régimen aplicable a los etnoeducadores en materia salarial, prestacional y de otros beneficios asociados al régimen de carrera de los que sí gozan otros docentes.

1. Después de referirse en los fundamentos normativos la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la etnoeducación, y analizar los distintos informes recibidos dentro del proceso, la Sala Plena valoró los avances que se han presentado en las cuarenta y dos sesiones sostenidas en el marco de la consulta previa entre el Gobierno nacional y los pueblos indígenas, en el seno de la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para Pueblos Indígenas – CONTCEPI; en especial, el hecho de que estas discusiones, aunadas a la Minga del movimiento indígena del año 2013, hayan dado pie al

surgimiento del Decreto 1953 de 2014 (sobre autonomía territorial de los pueblos indígenas), en el cual se prevé un conjunto de normas para la construcción del Sistema Educativo Indígena Propio. Consecuente con este logro, para la Corte Constitucional es necesario avanzar decididamente hacia el manejo autónomo del Sistema por parte de los propios pueblos, sin desconocer las obligaciones estatales de garantizar el acceso, según estándares definidos por edad y nivel de educación.

1. En el mismo sentido, la Sala consideró necesario adoptar decisiones que aseguren a los etnoeducadores indígenas condiciones laborales o de prestación del servicio equivalentes a las de los demás docentes del país, sin que se encuentren sometidos necesariamente a la presentación o acreditación de los mismos títulos de educación formal. Explicó, no es posible comparar lo que significa para la diversidad étnica y cultural de la Nación el conocimiento de un idioma indígena, de difícil acceso y conservado por un número limitado de personas, pero que contiene una forma de ver el mundo con el conocimiento de otros idiomas, propios del intercambio cotidiano en la cultura mayoritaria; ni es fácil establecer una equiparación entre los conocimientos sobre el territorio y los modos de realizar la agricultura o la pesca, usualmente, compatibles con un desarrollo sostenible con la presentación de títulos de formación (normalista, profesional, maestro o magíster, doctorado). No obstante, precisó que, sin lugar a dudas, constituye una discriminación inadmisibles que quienes prestan sus servicios a los pueblos indígenas tengan condiciones disímiles e inferiores a quienes lo hacen para la sociedad mayoritaria.

1. A partir de la historia del derecho internacional (en particular, el derecho internacional de los derechos humanos), la Corte Constitucional observó que este ha seguido un camino marcado por el exterminio, el silencio, la integración o asimilación de los pueblos indígenas a la sociedad mayoritaria, para culminar en el reconocimiento de la diferencia y la autonomía. Al tiempo que el derecho constitucional colombiano ha pasado del propósito de integración de los pueblos a través de la evangelización, en la Ley 89 de 1890, al pleno respeto por la autonomía y la diferencia cultural, como fundamento de la identidad nacional.

1. En ese orden de ideas, la discusión sobre los decretos aplicables al caso del Resguardo Yascual, al igual que las decisiones de instancia, dictadas por las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado plasman también enfoques asociados, algunos a la integración y otros a la maximización de la autonomía. Sin embargo, para la Sala Plena, el derecho a la etnoeducación en el orden constitucional colombiano exige una visión integral que conjugue, por una parte, la autonomía, la diversidad y la calidad étnicamente diferenciada; y, por otra, mecanismos adecuados de acceso y permanencia, que aseguren condiciones de trabajo justas e igualitarias con otros docentes y preserve los mínimos de toda la población.

1. Alcanzar ese estado de cosas exige avanzar en la consulta previa nacional iniciada desde el 2008, y en torno a medidas que fortalezcan y consoliden el Sistema Educativo Indígena Propio, tomando como base y respetando los mínimos ya definidos en el Decreto 1953 de 2014 (sobre autonomía territorial indígena); y unas condiciones de trabajo que valoren adecuadamente el conocimiento propio de los etnoeducadores indígenas; todo lo anterior, con miras a la creación de un ordenamiento integral, con jerarquía legal, como fue ordenado en la Sentencia C-208 de 2007.

1. La Sala enfatizó en que la inexistencia de un régimen integral sobre la etnoeducación con jerarquía legal, no puede privar a la Constitución de su fuerza normativa, ni a los derechos de los pueblos indígenas de su eficacia, razón por la cual previó un conjunto de medidas o remedios transitorios que atiendan los seis principios citados (autonomía, diversidad y calidad étnicamente diferenciada; al igual que mecanismos adecuados de acceso y permanencia al servicio, condiciones de trabajo justas, e igualitarias con otros docentes y mínimos para toda la población nacional). Entre estas medidas se encuentran el diseño de un sistema de equivalencias transitorio sobre las condiciones que deben acreditar los etnoeducadores; la posibilidad de aplicar las normas del escalafón docente pre existente a los etnoeducadores, sin perjuicio del derecho al nombramiento en propiedad ya definido en la Constitución, la Ley General de Educación y la jurisprudencia en vigor, reiterada en esta oportunidad.

1. La decisión se dictó con efectos inter comunis, es decir, que se extiende a los pueblos y comunidades indígenas que se encuentren en la misma condición que los del Resguardo Yascual, accionante dentro de los procesos acumulados.

I. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 2 de diciembre de 2019, actuando como juez de primera instancia, dentro del expediente T-8.114.575 y declarar la improcedencia de la acción. En consecuencia, se ordenará DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de remplazo dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 16 de julio de 2020, en cumplimiento de las órdenes dictadas por la Subsección A de la Sección Tercera de la misma Corporación.

SEGUNDO. CONFIRMAR parcialmente las sentencias proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2019, y la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 14 de noviembre de 2019, en lo que tiene que ver con (i) la decisión de dejar sin efecto las sentencias dictadas por el Juzgado 4º Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño, en primera y segunda instancia respectivamente; y CONCEDER el amparo invocado por Fidencio Hernando Maingual (cuyas pretensiones fueron confirmadas por José Alirio Oviedo Amana), en nombre del Resguardo de Yascual.²⁰⁰

TERCERO. DEJAR SIN EFECTO las demás órdenes adoptadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la Sentencia del 14 de noviembre de 2019, y ordenar a la Secretaría de Educación de Nariño que aplique a los etnoeducadores del Resguardo Yascual las normas contenidas en los artículos 8 al 11 del Decreto 2277 de 1979, modificado por el Decreto 85 de 1980; así como los artículos 55 a 56 de la Ley 115 de 1994 y los artículos pertinentes del Decreto 804 de 1995 y las disposiciones que eventualmente pueda adoptar el Gobierno con fundamento en el artículo 56 transitorio de la Constitución, con el fin de que accedan a los derechos y prestaciones propios del escalafón docente definido en la normativa citada.

La Secretaría de Educación de Nariño deberá dar cumplimiento a esta orden de manera

oficiosa, de modo que le corresponde verificar que los etnoeducadores nombrados ya se encuentren en propiedad, así como las demás consecuencias normativas de la aplicación de las normas citadas en este ordinal.

CUARTO. ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que, en diálogo y consulta con los pueblos indígenas, bien sea en el marco de la CONTCEPI o mediante un espacio específico para este efecto, defina un sistema transitorio de equivalencias, que permita a los etnoeducadores que han sido nombrados en propiedad, gozar de los derechos propios del escalafón docente en lo que tiene que ver con emolumentos, prestaciones sociales, vacaciones y otros aspectos similares, a partir de su experiencia y de una valoración del conocimiento respetuosa de la diferencia cultural. Como este es un remedio de carácter transitorio, la Sala instará al Ministerio de Educación a que este diálogo se lleve a cabo en un término máximo de seis meses contados a partir de la notificación de esta providencia, salvo por necesidades propias del diálogo intercultural, lo cual debe quedar debidamente acreditado y aprobado por ambas partes.

QUINTO. EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno nacional para que, previo el agotamiento de la consulta previa ordenada desde la Sentencia C-208 de 2007, adopten la normativa que respete los estándares y principios logrados, y además, avance en torno al Sistema Educativo Indígena Propio, en el marco del principio de progresividad de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales.

SEXTO. La presente decisión tiene efectos inter comunis y, por tal razón, sus efectos se extienden a todos los pueblos y comunidades indígenas que se encuentren en las mismas circunstancias amparadas en la presente providencia.

SÉPTIMO. Librar las comunicaciones por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como DISPONER las notificaciones a las partes, a través del juez de tutela de primera instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Anexo I

Línea de tiempo – hechos procesales relevantes

Anexo 2. Etnoeducadores del Resguardo Yascual

NOMBRES Y APELLIDOS

INSTITUCIÓN / CENTRO EDUCATIVO

Martha Lucía Getial Getial

CENTRO EDUCATIVO BUENAVISTA

Jorge Dannger Jurado Getial

CENTRO EDUCATIVO BUENAVISTA

José Isidro Getial Ayala

CENTRO EDUCATIVO CUETAMPE

Henry Yesith Carrera Rodríguez

CENTRO EDUCATIVO EL ARRAYAN DE YASCUAL

Carmenza Liliana Tello Carpoz

CENTRO EDUCATIVO EL PESCADILLO

Yaneth del Rosario López Arias

CENTRO EDUCATIVO GUANAMA GRANDE

Rocío Del Pilar Pantoja Arteaga

CENTRO EDUCATIVO GUANAMA GRANDE

Cándida Jesusita Cuelan Imbacuan

CENTRO EDUCATIVO GUANAMA GRANDE

María Alejandra Sánchez Moreno

INACTIVA

Jairo Armando Cerón López

CENTRO EDUCATIVO GUANGUEZAN

Gladys del Socorro Mora Acosta

CENTRO EDUCATIVO GUANGUEZAN

Carlos Oscar Goyes León

Carlos Guillermo Coral

CENTRO EDUCATIVO LA ENSILLADA

Rosalba Ipaz Getial

CENTRO EDUCATIVO LAS MINAS

José Emilio Natib Getial

CENTRO EDUCATIVO PUERANQUER

Soraida Romo Rodríguez

CENTRO EDUCATIVO PUERANQUER

Carlos Armando Mera Espinoza

CENTRO EDUCATIVO QUEBRADA OSCURA

Francisco Miguel Cucas Nasner

CENTRO EDUCATIVO QUEBRADA OSCURA

Rosa María Arévalo Pantoja

CENTRO EDUCATIVO SAN JOSÉ DE ALPAN

Álvaro Artemio Ipaz Maya

CENTRO EDUCATIVO SANTA CECILIA PANAMAL

Ernestina Esperanza García

CENTRO EDUCATIVO SANTA CECILIA PANAMAL

Ana Belly Ayala Altamirano

CENTRO EDUCATIVO VILLA NUEVA

Jesús Humberto Tez Getial

INSTITUCION EDUCATIVA AGROPECUARIA POLACHAYAN

Yaneth del Socorro Gómez Bastidas

INSTITUCION EDUCATIVA AGROPECUARIA POLACHAYAN

Lucy Alexandra Cuastumal Anama

INSTITUCION EDUCATIVA AGROPECUARIA POLACHAYAN

María Dilva Altamirano Flórez

INSTITUCION EDUCATIVA AGROPECUARIA POLACHAYAN

Nanci Amparo Mora Cerón

INSTITUCION EDUCATIVA INSTITUTO TECNICO GIRARDOT

Omar Isidro Getial Getial

INSTITUCION EDUCATIVA INSTITUTO TECNICO GIRARDO

Franco Manolo Villota Coral

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

José Luis Bastidas García

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Segundo Tomás Mora

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Edgar Yovani Estrada Benavidez

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Ana Alicia Muñoz Piscal

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Ana Lucía Villota Muñoz

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Rosa María Salazar Ortega

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Zara Elizabeth Pabón Rosero

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Duvan Exmeling Burbano Guachespud

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Juan Carlos Rosero Rodríguez

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Guillermo Liban Urresta Chamorro

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Jairo Hernán Bastidas Moreno

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Julio Alonzo Melo Lombana

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Nidia Alejandra Cerón Eraso

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

Mayra Alejandra Juajinoy

INSTITUCION EDUCATIVA SAN SEBASTIAN DE YASCUAL

SENTENCIA 2

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS 2

a. Sobre la selección y acumulación de los expedientes 2

b. Aclaración preliminar: particularidades del caso objeto de estudio 3

a. Actuación del peticionario ante la Secretaría Distrital de Nariño en defensa de los derechos de los etnoeducadores del Resguardo Yascual 4

b. Acción de cumplimiento presentada por Fidencio Maingual Getial, como Gobernador del Resguardo Indígena de Yascual 4

c. Tutela contra las providencias judiciales dictadas dentro del proceso de cumplimiento 7

d. “Tutela extraordinaria” (o tutela contra tutela) presentada por el gobernador de la

e. Trámite de los expedientes de tutela acumulados y pruebas allegadas en sede de revisión dentro del Expediente T-7.826.882 14

f. Respuestas obtenidas a partir del requerimiento probatorio del 29 de octubre de 2020 15

II. CONSIDERACIONES 30

a. Competencia 30

b. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión 30

III. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y OTRAS PREMISAS NORMATIVAS RELEVANTES 38

b. La improcedencia de la tutela contra tutela y la excepción basada en la cosa juzgada fraudulenta. Reiteración de jurisprudencia 40

c. Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia 45

d. Breve caracterización del defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia 46

e. Desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia 47

f. El derecho fundamental a la etnoeducación de los pueblos indígenas y sus integrantes. Reiteración de jurisprudencia 52

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO 70

a. La acción de tutela contra la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, como juez de segunda instancia del proceso de tutela contra las providencias judiciales dictadas en sede de cumplimiento, es improcedente 70

b. La Sala confirmará parcialmente las sentencias dictadas por la Sección Primera y la

Sección Quinta del Consejo de Estado dentro de la tutela contra providencias judiciales dictadas en sede de cumplimiento, pues estas últimas (sentencias del Tribunal Administrativo de Nariño y del Juzgado 4º Administrativo de Pasto) incurrieron en un defecto sustantivo y violación directa de la Constitución Política 73

c. Revisión de las sentencias de la tutela contra providencia judicial dentro del proceso T-7.826.882 y de las solicitudes del Resguardo de Yascual 79

d. Revisión del problema constitucional inicialmente propuesto por los gobernadores del Resguardo Yascual 92

e. Remedios a adoptar 100

V. DECISIÓN 106

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU245/21

ETNOEDUCACION DE COMUNIDADES INDIGENAS-Necesidad de un sistema indígena concertado, participativo y propio para garantía del derecho, así como del ingreso de los docentes al servicio educativo especial de los grupos étnicos (Aclaración de voto)

ETNOEDUCACION-Podría estar excluida de carrera administrativa (Aclaración de voto)

Nada impide considerar que la etnoeducación podría estar excluida de la carrera, tener un régimen específico, o acoger el sistema general con adecuaciones para su pertinencia étnica

Referencia: expedientes T-7.826.862 y T-8.141.575 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Fidencio Maingual Getial y José Alirio Oviedo Anama, como gobernadores del Resguardo Yascual contra la Secretaría de Educación Distrital de Nariño y otros.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

“Qué pasaría si la escuela...”²⁰¹

I. A manera de contexto

1. La mayora Graciela Bolaños, gestora educativa del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), falleció unos días antes de la adopción de la Sentencia SU-245 de 2021, que suscita esta aclaración de voto. “Qué pasaría si la escuela...” es el título de un documento educativo publicado por el Consejo Regional Indígena del Cauca, bajo su coordinación y, si bien el caso objeto de estudio habla del Resguardo Yascual, que hace parte del pueblo indígena de los Pastos (Nariño) y no de los pueblos indígenas del Cauca, creo que ese título expresa un pensamiento muy amplio, que podría cobijar a distintos pueblos del país y orientar también el modo de pensar la jurisprudencia constitucional sobre la etnoeducación. Evoca la posibilidad de imaginar nuevos mundos desde la educación; y la apuesta por construir sociedades a partir de esa imaginación colectiva, con la participación de todos y en diálogo intercultural.

I. Algunos elementos relevantes de la Sentencia SU-245 de 2021. La necesidad de re pensar los remedios judiciales y la meta de máxima autonomía

1. Fui designada como ponente de la Sentencia SU-245 de 2021 y, en términos generales, comparto la posición y órdenes adoptadas por la Sala Plena. En breve, la decisión alcanzada de manera unánime por la Sala Plena me parece valiosa, no solo en términos de protección a la etnoeducación, sino también –especialmente– en la comprensión del derecho y de ciertas

barreras que impiden su plena eficacia o goce efectivo.

1. Además, la Sala acudió a una exposición histórica sobre la relación entre el derecho internacional y los pueblos indígenas y, tras constatar cómo el primero trasegó por el exterminio de los pueblos, el silencio sobre sus derechos, la integración o asimilación forzosa, hasta finalmente reivindicar la autonomía, participación y diferencia o diversidad cultural, enfatizó en que este último enfoque constituye en un auténtico paradigma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo menos desde la aprobación del Convenio 169 de 1989 y con más fuerza a partir de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007.

1. Esta exposición histórica sirvió a la Corte como hoja de ruta para orientarse en el intrincado laberinto de normas contenidas en decretos, decisiones administrativas, leyes y sentencias que han marcado tanto la comprensión del derecho a la etnoeducación como las discusiones sostenidas en el caso concreto entre los gobernadores indígenas accionantes, las autoridades administrativas del nivel departamental y los jueces constitucionales de instancia.

1. La Sala admitió que, si bien estas normas podrían interpretarse como intentos por materializar el derecho, su proliferación ha conducido en ocasiones a perder de vista la meta trazada desde el DIDH, en normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad: el traslado progresivo de los sistemas educativos a los pueblos para su manejo autónomo; sin que el Estado se desentienda de su responsabilidad frente a la universalidad del derecho y la garantía condiciones dignas y justas para los maestros.

1. En ese marco, sostuvo la Sala, la comprensión de la etnoeducación involucra la

satisfacción de seis grandes principios o finalidades. La participación en el diseño y ejecución de los programas educativos; la autonomía de los pueblos para asumir progresivamente el manejo del sistema educativo indígena; la calidad, en su dimensión de adecuación cultural (principios afines al paradigma actual del DIDH); así como el acceso –y permanencia– de niños, niñas y adolescentes del servicio, su derecho a recibir los contenidos generales que el estado debe garantizar a toda la población (calidad general) y la definición de condiciones dignas para los docentes (componentes del Estado social de derecho).

1. Descendiendo entonces desde el panorama histórico hacia los problemas específicos conocidos por la Corte Constitucional, la Sala recordó que la conclusión de la Sentencia C-208 de 2007 es que existe un vacío normativo, que viola derechos de los pueblos indígenas y que se proyecta en las condiciones de acceso y prestación del servicio para los etnoeducadores. Por esa razón, exhortó al Congreso de la República a dictar una ley, previa consulta con los pueblos indígenas.

1. Actualmente, el Gobierno nacional y los pueblos indígenas han sostenido cuarenta y dos reuniones en el marco de la consulta previa de la ley; y, entretanto las distintas salas de revisión de la Corte han construido una línea jurisprudencial de tutela uniforme, en la que ha declarado, caso a caso, que los docentes de los pueblos indígenas tienen el derecho a ser nombrados en propiedad, en concertación entre comunidades y secretarías distritales, pues así lo exige la Ley general de educación, en su Artículo 62 (Ley 115 de 1994).

1. La Sala de Consulta y Servicio Civil, por su parte, con distintos matices y razones, ha insistido en señalar ante el Gobierno nacional en sus conceptos, que no es admisible que los docentes de los pueblos étnicos ejerzan el servicio en condiciones inferiores a las de otros docentes. Del espacio consultivo, denominado Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Política Educativa para los Pueblos Indígenas (CONTCEPI), surgió también la iniciativa de avanzar en el diseño del Sistema Indígena Educativo Propio, que es un aspecto central del Decreto 1953 de 2014, que propicia la puesta en funcionamiento de las entidades

territoriales indígenas, para maximizar así la autonomía que la Constitución les reconoce.

1. En la Sentencia SU-245 de 2021, además de reiterar el precedente constitucional y la jurisprudencia en vigor, la Sala Plena reconoció que las órdenes dictadas hasta el momento, aunque necesarias han sido relativamente ineficaces para avanzar en las seis áreas que definen los elementos centrales del derecho, en relación con sus tres grandes destinatarios y desde un enfoque que asegure la autonomía, en los términos previstos por el derecho internacional de los derechos humanos.

1. La Sentencia SU-245 de 2021 contiene entonces, desde este diagnóstico, una declaración de principios: es momento de que los pueblos manejen integralmente sus sistemas educativos; y un conjunto de remedios que aspiran a superar el estado de cosas identificado hasta el momento: es posible aplicar diversas normas para superar el vacío evidenciado desde 2007, siempre que esta decisión surja del diálogo entre los pueblos interesados y las secretarías de educación departamentales; y es necesario que, transitoriamente, se aseguren condiciones dignas y justas de trabajo para los etnoeducadores, en pie de igualdad con los demás docentes del país.

I. Razones de este voto particular. El encuentro entre la carrera administrativa y la etnoeducación debe considerarse solamente como una posibilidad contingente

1. Ahora bien, aunque según lo expuesto comparto la argumentación contenida en la Sentencia SU-245 de 2021, incluida la reflexión del juez constitucional acerca de cómo reestructurar los remedios judiciales para ampliar la eficacia de un derecho, aclaro mi voto para referirme a la relación entre la etnoeducación y el modo de ingreso al servicio, como lo solicitaron en diversas instancias los gobernadores del Resguardo Yascual. En particular, sobre el problema de si son exigibles las normas de carrera administrativa y el ingreso por concurso de méritos a los etnoeducadores, que la Sala no consideró puesto que en el caso

del resguardo Yascual se vienen realizando los nombramientos en propiedad.

1. En mi criterio, resultaba necesario, y además posible, resolver este interrogante: la Constitución Política no exige que se utilice el régimen de carrera en este ámbito, ni hace imprescindible la realización de concursos de méritos para el acceso. Acudir a este método –o a otros– depende tanto de la autonomía de los pueblos como del resultado de los procesos consultivos que se vienen desarrollando, al menos, desde la expedición de la Sentencia C-207 de 2008. Esta afirmación obedece a razones históricas que presenté también en la versión inicial de la ponencia que finalmente dio lugar a la Sentencia SU-245 de 2021.

1. El régimen de carrera es un mecanismo para la administración de los cargos públicos del Estado, diseñado no solo para la racionalización de los recursos, sino, en especial, para enfrentar vicios históricos que han ensombrecido el ejercicio de la función pública en la historia del país, tales como el nepotismo, la corrupción y el clientelismo, e incluso capítulos de captura parcial de órganos estatales por las mafias, los grupos armados o la delincuencia a gran escala.

1. La historia del régimen de carrera tiene algo menos de un siglo. Fue introducida en Colombia mediante una Ley de 1931 y posteriormente replicada en otras leyes y reformas de la Constitución, atada a principios como la eficiencia, la eficacia y la transparencia en la función pública. En el diseño constitucional de 1991 aumentó su relevancia, al ser concebida como el régimen general de acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones, como derecho político (Art. 40.7, Constitución Política) a través de los concursos de méritos que tienen la pretensión de asegurar el mérito, entendida como la llegada de los mejor calificados a la función pública.

1. Los fines de la carrera (igualdad, mérito y satisfacción de los principios de la función pública), así como las maniobras para evadirla que se han constatado históricamente, han

llevado a la Corte a defenderla vigorosamente, enfoque que he compartido en diversas oportunidades.²⁰² Pero, pese a su relevancia, la propia Carta Política prevé regímenes especiales y regímenes específicos (de definición legal), al igual que excepciones relacionadas con los cargos de libre nombramiento y remoción o los de elección popular, que persiguen fines distintos a los de carrera.

1. La doble exposición histórica que presentaba el proyecto, y que fue parcialmente recogida en la decisión definitiva, mostraba que los derechos de los pueblos indígenas, y en especial la etnoeducación, siguen caminos distintos; la etnoeducación ha pasado por diversos enfoques, algunos inadmisibles en el estado multicultural y pluricultural que respeta la diferencia y la igual dignidad de todas las culturas que conforman la nación; mientras la carrera responde a una profunda aspiración de igualdad en la función pública, a raíz de fenómenos que hacen parte de la concepción mayoritaria del servicio y no de los sistemas de comprensión de la vida y la cultura de los pueblos indígenas.

1. En un Estado donde el contacto entre pueblos indígenas y sociedad no-indígena es constante, y donde los pueblos, como toda sociedad, son espacios sociales dinámicos, que pueden actuar hacia la conservación plena de la cultura tradicional, mantener diálogos más o menos profundos con otros, e incorporar formas de comprensión de la mayoría o no hacerlo, resulta claro que los caminos históricos de la etnoeducación y la carrera es solamente contingente (puede darse o no). Si el encuentro se produce, será en la participación y el diálogo intercultural y, en consecuencia, deberá dar lugar a una carrera especial, étnicamente adecuada y pertinente; si no se produce, los pueblos decidirán en su autonomía la mejor manera de administrar o gestionar los sistemas propios, siempre, sin que esto se interprete como el abandono de las obligaciones del Estado en la garantía de un derecho fundamental.

1. Considero que existen suficientes razones de juicio para defender la existencia de un espacio abierto a la discusión y la decisión de los directos interesados. Invito a la Corte a no cerrar el diálogo o responder desde su posición como órgano de cierre, a mantener el círculo de comprensión que exige un estado intercultural y propiciar que este se transforme paulatinamente en una espiral de conocimiento, adecuada para la defensa de la igual dignidad de todas las culturas.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Al expediente objeto de estudio fueron vinculados el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Congreso de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, el Ministerio del Interior, la Presidencia de la República, y los 45 etnoeducadores que ingresaron a la planta oficial del Departamento de Nariño por parte del Resguardo Indígena de Yascual.

2 Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, bajo el criterio objetivo de “posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional.”

3 El artículo 55, numeral 3, del Reglamento Interno de la Corporación establece: “Los asuntos seleccionados por la respectiva Sala, serán sorteados entre los Magistrados de la Corte de manera rotativa y por orden alfabético de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión.”

4 Archivo Expediente préstamo AC 2018-00233.

5 Archivo Expediente préstamo AC 2018-00233. Página 14. Acción de cumplimiento.

6 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Archivo Expediente préstamo AC 2018-00233. Página 234 Apelación.

8 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Auto con fecha del 29 de abril de 2019.

10 Sentencia con salvamentos de voto de los magistrados Nubia Margoth Peña Garzón y Roberto Augusto Serrato Valdés.

11 Los magistrados disidentes consideraron que la actuación debía devolverse a la autoridad judicial accionada para que esta dictara la nueva sentencia, acorde con los mandatos de la Constitución Política.

12 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Ibídem.

14 Ibídem.

15 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. María Victoria Calle Correa. SPV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva.

18 Ibídem.

19 Folios 1 al 130 del cuaderno de revisión.

20 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Folio 5 del cuaderno de revisión.

22 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

23 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

24 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

25 Folios 145 al 147 del cuaderno de revisión.

26 Folio 257 del cuaderno de revisión.

27 Folios 259 al 277 del cuaderno de revisión.

28 Folio 262 del cuaderno de revisión.

29 Folio 478 del cuaderno de revisión.

30 Folios 474 al 490 del cuaderno de revisión.

31 Folios 279 al 287 del cuaderno de revisión.

32 Folio 283 del cuaderno de revisión.

34 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 Folio 291 del cuaderno de revisión.

36 Folio 300 del cuaderno de revisión.

37 Folios 301 al 305 del cuaderno de revisión.

38 Folio 302 del cuaderno de revisión.

39 Folio 302 del cuaderno de revisión.

40 C.P. Germán Alberto Bula Escobar, Radicado 11001-03-06-000-2013-00501-00 (2176). Sobre el particular, se dijo lo siguiente: “En suma, para evitar el absurdo de una vinculación laboral con el Estado en circunstancias de inferioridad frente a los demás servidores, los educadores indígenas tienen derecho a permisos, licencias, comisiones, encargos y demás prerrogativas de la carrera administrativa en las condiciones señaladas en la Ley 909 de 2004, así como en los decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen,

reglamenten o sustituyan. Negar la aplicación de la normativa general a falta de una reglamentación especial implicaría una discriminación negativa, prohibida en nuestro ordenamiento jurídico.” (Folio 303 del cuaderno de revisión).

41 Auto de 1º de diciembre de 2020, de la Sala Segunda de Revisión, dictado dentro del Expediente T-7.826.882. (Folios 512 al 517 del cuaderno de revisión).

42 Al proceso se allegó copia de los mencionados documentos. (Folios 514 y 515 del cuaderno de revisión).

43 “Por el cual se establece la remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica y media, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial”.

44 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

45 Folio 516 del cuaderno de revisión.

46 Folio 517 del cuaderno de revisión.

47 Ibídem.

48 Folio 519 del cuaderno de revisión.

49 Folios 518 al 523 del cuaderno de revisión.

50 Folio 524 del cuaderno de revisión.

51 Ibídem.

52 Folios 684 al 686 del cuaderno de revisión.

53 Al proceso, aportó “Acta de posesión y reconocimiento de la Corporación del Cabildo Indígena del Resguardo de Yascual, para el periodo 2021.” La posesión tuvo lugar el día 2 de enero de 2021 en el municipio de Túquerres, Nariño. (Folios 537 al 539 del cuaderno de revisión).

54 Folio 527 del cuaderno de revisión.

55 Folio 528 del cuaderno de revisión.

56 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

57 Folio 532 del cuaderno de revisión.

58 Folio 533 del cuaderno de revisión.

59 Ibídem.

60 Ibídem..

61 Ibídem..

62 “Artículo 11. Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres, el grado de compenetración con su cultura, compromiso, vocación, responsabilidad, sentido de pertenencia a su pueblo, capacidad investigativa, pedagógica y de articulación con los conocimientos y saberes de otras culturas. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, se seleccionarán a los educadores para laborar en sus territorios, preferiblemente entre los miembros de las comunidades en ellas radicadas. En las comunidades con tradición lingüística propia, el maestro debe ser bilingüe, para lo cual deberá acreditar conocimientos y manejo de la lengua de la comunidad y del castellano.”

63 Folio 533 del cuaderno de revisión.

64 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

65 Folio 541 del cuaderno de revisión.

66 Folios 653 al 668 del cuaderno de revisión.

67 Folio 658 del cuaderno de revisión.

68 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

69 Ibídem.

70 Folio 69 del cuaderno de revisión.

71 Ibídem.

72 Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para Pueblos Indígenas.

73 Este es el título completo del Decreto: “Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política”.

74 Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para Pueblos Indígenas.

75 Folio 71 del cuaderno de revisión.

76 Folio 6 del cuaderno de revisión.

77 Ibídem.

78 Folio 529 del cuaderno de revisión.

79 Folios 534 y 535 del cuaderno de revisión.

80 Folio 290 del cuaderno de revisión.

81 Al respecto, Sentencia SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. “[L]a ausencia de formalidades y el carácter sumario y preferente del procedimiento de tutela, otorgan al juez constitucional la facultad de fallar más allá de las pretensiones de las partes, potestad que surge a partir de haberle sido confiado a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior), la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5 superior) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 superior).”

82 Sentencia T-577 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera), refiriéndose, a su vez, a las sentencias T-851 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 5; y

T-596 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 9.5.

83 Sentencia T-577 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

85 Sentencia SU-061 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Ortiz Delgado. AV. Carlos Bernal Pulido.

86 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

87 Que prevé la garantía del recurso judicial efectivo e integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Constitución Política.

88 Esta postura no ha sido ajena a intensos debates destinados a su comprensión y delimitación, -propios de la puesta en marcha de una institución novedosa y de tal trascendencia para el afianzamiento de la tradición constitucional colombiana a partir de la Carta Política de 1991-, con el objeto de preservar su carácter subsidiario y de garantizar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia y autonomía judicial, por un lado; y la supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro.

89 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal- no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión “ni acción” contenida en dicho enunciado, por considerar que: “... es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho

internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles.”

90 Siguiendo lo expuesto en la Sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. AV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Esta variación en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes. AV. Rodrigo Uprimny Yepes.

91 En la Sentencia SU-050 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), se sostuvo: “ ... esta Corporación ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones es más restrictiva. En ese sentido ha señalado que solo es procedente cuando es definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional.” Para el efecto reiteró lo sostenido en las providencias SU-573 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Esta conclusión se funda en el rol de las altas corporaciones, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, sobre los temas de su propia competencia, y en la especialidad y condición de los jueces que ponen término a procesos que también están diseñados para la garantía de los derechos constitucionales.

92 Recientemente en la Sentencia SU-056 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido), al reiterar lo considerado en la providencia T-317 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), se sostuvo que: “... Con todo, la naturaleza de la acción de tutela es esencialmente informal y por ende, aún en los casos de tutela en contra de providencia judicial, no le es dable al juez someter la demanda a un excesivo formalismo que resulte en un límite para la protección de los derechos fundamentales de quien la interpone. // 64. Por consiguiente, esta Corte ha sido enfática en señalar que la interpretación de la demanda no puede hacerse en una forma tan rigurosa que le impida a los accionantes el uso de la tutela para conseguir la protección de sus derechos fundamentales.”

93 Al respecto, en la referida Sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa. AV. María Victoria Calle Correa. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez;. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), siguiendo a la Sentencia T-701 de 2004 (M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes. AV. Rodrigo Uprimny Yepes), se sostuvo: “... es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.”

94 Constitución Política. Artículo 241.

95 Constitución Política. Artículo 86.

96 De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 2591: “[l]a Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.” Además, el Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015), Capítulo XIV, reglamenta todo el proceso de selección.

97 Auto 027 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

98 A manera de ilustración ver, por ejemplo, los autos 027 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 178 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 177A de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; y 277 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; entre otros.

99 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. El Acuerdo 02 de 2015 de esta Corporación, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, incluyó en el artículo 52 una serie de “criterios orientadores de selección” para que sean tenidos en cuenta por las respectivas salas en el proceso de selección de los

expedientes de tutela que se escogen para revisión de la Corte Constitucional. Al respecto dispone la mencionada norma: “a) Criterios objetivos: unificación de jurisprudencia, asunto novedoso, necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional. // b) Criterios subjetivos: urgencia de proteger un derecho fundamental o la necesidad de materializar un enfoque diferencial. // c) Criterios complementarios: lucha contra la corrupción, examen de pronunciamientos de instancias internacionales judiciales o cuasi judiciales, tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia constitucional; preservación del interés general y grave afectación del patrimonio público. // Estos criterios de selección, en todo caso, deben entenderse como meramente enunciativos y no taxativos. // Parágrafo. En todos los casos, al aplicar los criterios de selección, deberá tenerse en cuenta la relevancia constitucional del asunto, particularmente tratándose de casos de contenido económico.”

100 Sentencias T-006 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-260 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-175 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

101 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

102 Ibídem.

103 Sentencia T-218 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

104 Sentencia SU-627 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

105 Auto 027 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. El efecto de cosa juzgada constitucional frente al asunto concreto, derivado de la no selección del expediente, fue particularmente desarrollado desde la Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta providencia, la Sala Plena indicó que “[l]a decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión

de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.”

106 Sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Nilson Pinilla Pinilla. Ver, también, sentencias SU-1158 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-951 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Esta posibilidad es excepcional y, de acuerdo con la Sentencia SU-917 de 2011, relativa a desvinculación de personas que ocupan cargos de carrera en provisional mediante actos administrativos sin motivación, la Corte asumió la tarea de dictar sentencias de reemplazo, dado que el Consejo de Estado nunca acogió la subregla constitucional que identifica esa conducta con una violación evidente del debido proceso, y una decisión similar fue previamente asumida en la Sentencia SU-120 de 2003, relativa a la indexación de la primera mesada pensional.

107 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

108 Sentencia SU-024 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

109 Sentencias SU-556 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-395 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-035 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-041 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-055 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-016 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-191 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido.

110 Sentencia SU-448 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. AV. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

111 Si bien existe un conjunto verdaderamente amplio de fallos que desarrollan el tema, la

Sala tomará como eje de la exposición las sentencias C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Jaime Araújo Rentería. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis; Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; AV. María Victoria Calle Correa; SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

112 Sentencia T-292 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

113 Se utiliza la expresión partes para caracterizar lo que frecuentemente ocurre en los fallos judiciales. No debe pasarse por alto, sin embargo, que decisiones como las que se adoptan en sede de control de constitucionalidad, o nulidad simple, tienen efectos erga omnes, y que esta Corporación, en sus fallos ha acudido a dispositivos de extensión de efectos inter pares e inter comunis.

114 Ver, Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; SV. Hernando Herrera Vergara; SV. Eduardo Cifuentes Muñoz.

115 Actualmente la Corte Constitucional cuenta con una sólida doctrina sobre la obligatoriedad del precedente judicial. El respeto por el principio de igualdad y el mandato ético de universalidad como fundamentos de esta obligación fueron por primera vez expuestos en las sentencias T-123 de 1995 (M.P. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); posteriormente, en la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; SV. Hernando Herrera Vergara; SV. Eduardo Cifuentes Muñoz.), la Corporación incorporó al lenguaje constitucional colombiano los conceptos propios del análisis del precedente del derecho anglosajón, tales como ratio decidendi, obiter dicta y decisum. La sentencia C-036 de 1997 (SPV. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa; SV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV. Alejandro Martínez Caballero; AV. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa; AV. Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa; SPV. Hernando Herrera Vergara) constituye un hito en la materia, el prever que la ratio decidendi de las decisiones de revisión de tutela también es vinculante para los jueces y que, en caso de pretender apartarse de ella deben cumplir con una carga

argumentativa suficiente. La consolidación de la jurisprudencia se produjo, sin embargo, con la decisión C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Jaime Araújo Rentería. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis), en la cual, al estudiar la constitucionalidad del artículo 4o de la Ley 169 de 1890, la Corporación planteó que esa obligación es acorde con el deber general de seguir el precedente judicial, como una concreción del principio de igualdad. De esa manera se precisó que también los órganos de cierre de las jurisdicciones Ordinaria y de lo Contencioso Administrativo crean precedentes vinculantes, pues también ante esas decisiones esperan los ciudadanos se aplique el derecho de igualdad de trato. La sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) supuso una presentación sistemática de la doctrina constitucional sobre el precedente, y las sentencias C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) constituyen los pronunciamientos recientes más relevantes sobre el tema. En estos se analizó la vinculación de los órganos de la administración al precedente judicial, y la constitucionalidad del mecanismo de extensión de jurisprudencia creado por el nuevo código administrativo y de lo contencioso administrativo.

116 Sobre la importancia del precedente para alcanzar fines constitucionales relevantes como los recién expuestos, puede verse la Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz; AV. Manuel José Cepeda Espinosa; SPV. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

117 Así, por ejemplo, Robert Alexy, en su Teoría de la Argumentación Jurídica, y Neil MacCormick en Legal Reasoning and Legal Theory, entre otros.

118 Ibídem.

119 Se sigue en este aparte la forma en que MacCormick ha entendido los conceptos de “consistencia” y “coherencia”, precisamente refiriéndose al respeto por el precedente judicial. Para el citado autor, la consistencia está representada en el principio de no contradicción y significa, por lo tanto, el seguimiento estricto del precedente. La coherencia, en cambio, consiste en el respeto por el conjunto de principios que informan el orden jurídico. Desde esta perspectiva, la consistencia es uno de los elementos que contribuyen a dotar de coherencia al orden jurídico. (Ver, por ejemplo, Retórica y Estado de derecho. Palestra Editores, Mayo de 2016.

120 Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV. Jaime Araújo Rentería. SV. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis

121 Ibídem.

122 Sentencia T-698 de 2004. MP. (e) Rodrigo Uprimny Yepes y T-464 de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla.

123 Esta postura se puede observar, entre otras, en las sentencias SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, retomando la providencia T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y SU-143 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo.

124 Sentencia C-104 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada, más adelante, en la Sentencia SU-069 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

126 Sobre el particular, ver, entre muchas otras, las sentencias T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-597 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-113 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo y SU-312 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

127 Sentencia SU-574 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo, siguiendo a la Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

128 Constitución Política, ARTÍCULO 1o. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

129 Entre otras, ver sentencias T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-787 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-376 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-428 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

130 Sentencia T-944 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

131 Sentencias T-428 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y T-308 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

132 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-428 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; T-049 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-011 de 2018. MM.PP. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo, y T-228 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

133 El artículo mencionado del Decreto 804 de 1995, establece “Artículo 12. De conformidad con lo previsto en los artículos 62, 115 y 116 de la Ley 115 de 1994 y en las normas especiales vigentes que rigen la vinculación de etnoeducadores, para el nombramiento de docentes indígenas y de directivos docentes indígenas con el fin de prestar sus servicios en sus respectivas comunidades, podrá excepcionarse del requisito del título de licenciado o de normalista y del concurso. // En el evento de existir personal escalafonado, titulado o en formación dentro de los miembros del respectivo grupo étnico que se encuentren en capacidad y disponibilidad para prestar el servicio como etnoeducadores, éste tendrá prelación para ser vinculado.”

A su turno, el artículo 13, relativo a los docentes de comunidades negras y raizales prevé que: “Los concursos para nombramiento de docentes de las comunidades negras y raizales, deben responder a los criterios previamente establecidos por las instancias de concertación de las mismas.”

134 Ibídem.

135 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. María Victoria Calle Correa. SPV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva.

136 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

137 Ibídem.

138 Ibídem.

139 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. María Victoria Calle Correa. SPV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva.

140 MM.PP. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

141 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

142 M.P. Mauricio González Cuervo.

143 “Se ha constatado que el hecho de que la Alcaldía Municipal de Sincelejo se abstenga de nombrar en la carrera administrativa docente a la accionante con el argumento de que no existe concurso público para proveer los cargos, no vulnera sus derechos. En efecto, se pudo evidenciar que no hay afectación a la igualdad, toda vez que los docentes referidos por la accionante, respecto de los cuales solicita igual tratamiento, fueron nombrados en virtud a un mandato judicial en sede de tutela. Igualmente, se demostró que las presuntas afectaciones al derecho al trabajo y al mínimo vital son fruto de hipótesis de difícil concreción, y por el contrario, existe evidencia de que la accionante ha gozado de estabilidad laboral desde hace diez años. De manera general, todos los perjuicios que enuncia la accionante son producto de conjeturas que no generan ningún grado de certeza. Por todo lo anterior, considera la Sala que cuando la Alcaldía Municipal de Sincelejo [se] abstiene de nombrar a la docente indígena, Olivia Orlina Oyola Petro, en carrera administrativa, sin concurso público, no conculca sus derechos fundamentales. Así, la Sala determina que no procede el amparo constitucional, que en las circunstancias anotadas solicita la accionante.”

144 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

145 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

146 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

147 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

148 Ibídem.

149 M.P. (e) Adriana María Guillén Arango. SV. Jorge Iván Palacio Palacio.

150 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

151 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

152 Ibídem.

153 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

154 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

155 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

156 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

158 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

159 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

160 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

161 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

162 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

163 La Sentencia T-524 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

164 Sentencia T-397 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

165 En la Sentencia C-054 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), sobre la Cátedra Vallenata Consuelo Araujonoguera, se expresó lo siguiente: “En conclusión, el Congreso de la República no viola los derechos fundamentales de la comunidades indígenas y de las comunidades afro del departamento del Cesar, en especial de sus niñas y niños, al autorizar al Gobierno Nacional a crear un espacio pedagógico para la promoción de una expresión

cultural regional y nacional [‘Cátedra valores y talentos vallenatos, Consuelo Araujonoguera’], siempre y cuando no sea obligatoria y respete los derechos de etnoeducación de los grupos étnicos. Se debe garantizar que la implementación de tal cátedra, respete y desarrolle su identidad como grupo étnico.”

166 Sentencia T-306 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez. Allí se dijo: “Los padres de los menores Yiredo, Turé, Hahio, Mapi´koro, Koenomu, Borikako, Bedebukiko, Hiriko, Hehenako, Biye y Ñarebo, presentaron acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud, la alimentación y la educación de sus hijos, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación del Meta, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y la Pastoral Social Villavicencio, debido a los aparentes maltratos que sufrieron los menores al interior del Centro Educativo Eustasio, en la sede que funciona como semi-internado(...) Para la Sala las conductas y formas de represión impuestas a los alumnos en el Centro Educativo Eustasio, constituyeron actos degradantes para su integridad física y moral. En el caso del Centro Educativo Eustasio, lo niños y niñas ponen de presente que, tanto el sacerdote como la profesora, utilizaban lenguaje despectivo contra ellos en razón a su naturaleza indígena.(...) La Sala advierte que en el caso se generó un escenario de discriminación. Los niños, niñas y adolescentes del Centro Educativo Eustasio del municipio de Puerto López viven en una zona rural y de bajos recursos que los ubica en una situación más vulnerable en comparación a un menor de edad que asiste al colegio en un centro urbano y que cuenta con mayores recursos económicos. Los niños y niñas que asisten al Centro Educativo Eustasio, además, dependen casi en su mayor parte del tiempo de sus profesores y de las relaciones con sus compañeros de clase dada la calidad de internado que tiene. Este contexto hace que los escenarios de discriminación tengan un mayor impacto en el desarrollo armónico e integral de los niños y de las niñas, ya que su bienestar social y académico depende diariamente del entorno escolar donde se encuentran. No pueden al final del día, regresar a su casa. El internado, en donde se les discrimina, era su casa temporal.”

167 Sentencia C-921 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ver, también, Sentencia T-557 de 2012. M.P. (e) Adriana Guillén Arango. SV. Jorge Iván Palacio Palacio.

168 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Humberto Antonio Sierra Porto.

169 La Corte decidió, entre otras cosas, “DEJAR SIN EFECTOS, en relación con la institución “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”, la Resolución N° 2297 del 12 de agosto de 2011 expedida por la Gobernación del Valle del Cauca, mediante la cual se realizan unos nombramientos en periodo de prueba, y ORDENARLE a ésta que, de forma inmediata inicie las gestiones para llevar a cabo, en un plazo razonable, a través de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, coordinada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, y con el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional –Subdirección de Fomento de Competencia-Grupo Etnoeducación-, el proceso de consulta señalada en la presente sentencia, respecto a la provisión y nombramiento del cargo de Técnico Operativo 314 grado 03 del centro educativo “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”. Deberán participar obligatoriamente por cada una de las partes (i) la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca (ORIVAC), (ii) la comunidad “kwet wala”, (iii) la Secretaría de Educación del Valle del Cauca (iv) delegados de la Defensoría del Pueblo como garantes del proceso.”

170 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

171 Al respecto, ver sentencias T-1026 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-524 de 2014. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-764 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-123 de 2018. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes (e) . AV. Carlos Bernal Pulido. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-063 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

172 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

173 De acuerdo con Amaya (citando a su vez a Hanke, Green y Dickason, “La bula papal Inter Caetera sirvió de fundamento para el Requerimiento, un decreto expedido por el rey Fernando el Católico en 1512. El Requerimiento invocaba expresamente la donación papal, ordenando a los ‘indios idólatras’ que reconocieran a ‘la Iglesia como gobernante y superior de todo el mundo y al alto sacerdote llamado Papa, y en su nombre al rey y la reina Juana en su lugar como superiores, señores y reyes de estas islas y esta Tierra Firme en virtud de dicha donación’. El decreto debía leerse a todos los indígenas que los conquistadores castellanos encontraran a su paso, imponiendo penas severas a aquellos indígenas que no reconocieran inmediatamente sus preceptos: ‘y tomaré vuestras mujeres e hijos y los haré

esclavos, y como tales, los venderá y dispondré de ellos como su Majestad mandare, y os tomaré vuestros bienes y os hare todos los males y daños que pudiere, como a vasallos que no obedecen'. Como observa Hanke, 'el requerimiento fue leído a árboles y cabañas vacías, cuando no se encontraba a los indígenas. Los capitanes murmuraban frases teológicas entre sus barbas al borde de las dormidas viviendas indígenas, e incluso una legua antes que empezara el ataque, y en ocasiones algún estentóreo notario español lanaba sus sonoras frases detrás de los indios cuando éstos huían hacia las montañas."

174 "Vitoria elaboró (...) una construcción jurídica dual para regular el contacto europeo con los pueblos indígenas no europeos. Por una parte, (...) mantuvo que los indios americanos tenían derechos en virtud de su esencial naturaleza humana. Pero, por otro lado, los indios podían perder sus derechos como resultado de la conquista posterior a una guerra 'justa', en el entendido de que era precisamente el sistema de valores europeo el que determinaba la definición de la 'justicia' de toda guerra. En esta construcción, el Requerimiento jugaba un papel cardinal. Se trataba de una suerte de advertencia y ultimátum a los pueblos acerca de su obligación de respetar la donación papal de las tierras de América a los reyes católicos, leída por su puesto en español, a veces, ante un auditorio que desconocía su idioma, a veces ante el único auditorio de los árboles y las piedras." Anaya, 2005. Ed. Trotta, Madrid.

175 Anaya; Op. Cit.

176 "Con el tiempo, y de forma paralela al movimiento de descolonización, se impuso un cierto grado de sensibilidad internacional dentro del marco de derechos humanos hacia los miembros de grupos identificados como indígenas y habitantes de estados independientes. La principal encarnación de este desarrollo en el contexto del programa internacional de los derechos humanos de mediados del siglo XX es el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1957. La OIT, una agencia especializada anterior y posteriormente afiliada a Naciones Unidas, adoptó el Convenio 107 y la Recomendación 104 vinculada al mismo como resultado de una serie de estudios y reuniones de expertos que señalaron la especial vulnerabilidad de los trabajadores indígenas." *Ibídem*.

177 "La idea básica del Convenio 107 de la OIT de 1957 es la promoción de mejores condiciones sociales y económicas para los pueblos indígenas en general, pero dentro de un esquema que no parece un futuro para formas culturales y asociativas indígenas

permanentes y políticamente significativas.” Anaya, Ed. Trotta, Madrid, 2005.

178 La Corte Constitucional ha explicado, en un sinnúmero de decisiones, que el Convenio 169 de 1989 hace parte del bloque de constitucionalidad; y ha añadido que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tiene fuerza vinculante en el orden interno, pues si bien no establece nuevos derechos, ni es un tratado o convenio en el que se concrete la voluntad de los Estados de crear obligaciones concretas, sí desarrolla los derechos del Convenio 169 y los ilumina desde la opinión más actualizada de la comunidad internacional y sus destinatarios, los pueblos indígenas. Ver, entre muchas otras, sentencias T-704 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-294 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

La Declaración Americana, más reciente y menos citada, plantea en estos términos el rechazo al asimilacionismo: “... Artículo X. Rechazo a la asimilación.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento externo de asimilación.
2. Los Estados no deberán desarrollar, adoptar, apoyar o favorecer política alguna de asimilación de los pueblos indígenas ni de destrucción de sus culturas”.

179 “El tratamiento contemporáneo de los pueblos indígenas en el sistema internacional es el resultado de la intensa actividad desarrollada durante las últimas décadas, una actividad que ha involucrado a los propios pueblos indígenas que han dejado de ser simples objetos de la discusión sobre sus derechos y se han convertido de hecho en participantes de un amplio diálogo multilateral que incluye también a estados, organizaciones no gubernamentales (ONG) y expertos independientes, un diálogo facilitado por los órganos de derechos humanos de las organizaciones internacionales (...).” Amaya; 2005, pgs. 92-93.

180 Durante los tres siglos anteriores coinciden con la exposición realizada en torno al derecho internacional, como se infiere de la narración ya mencionada.

181 En ese sentido, explica Libardo Ariza: “Para Arboleda los misioneros eran un factor determinante para la transformación del indígena en un trabajador agrario competente y disciplinado: “Convertidas una vez las tribus salvajes a la fe por medio de la predicación y

poseidas de las verdades morales, ellos mismos han sido los maestros de la agricultura y de las artes en las nuevas poblaciones” (1972b: 361). Se trata en este caso de una inclusión política de los indígenas por medio de su vinculación al sistema productivo como mano de obra sumisa, barata y abnegada.” Derecho, saber e identidad indígena, Libardo Ariza; 2008, Ed. Trotta, Bogotá.

182 Cfr., entre otras, en las sentencias C-139 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

183 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

184 AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

185 Decreto 804 de 1995, Artículo 2º: “Son principios de la etnoeducación: a) Integralidad, entendida como la concepción global que cada pueblo posee y que posibilita una relación armónica y recíproca entre los hombres, su realidad social y la naturaleza; b) Diversidad lingüística, entendida como las formas de ver, concebir y construir el mundo que tienen los grupos étnicos, expresadas a través de las lenguas que hacen parte de la realidad nacional en igualdad de condiciones; c) Autonomía, entendida como el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos; d) Participación comunitaria, entendida como la capacidad de los grupos étnicos para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos etnoeducativos, ejerciendo su autonomía; e) Interculturalidad, entendida como la capacidad de conocer la cultura propia y otras culturas que interactúan y se enriquecen de manera dinámica y recíproca, contribuyendo a plasmar en la realidad social, una coexistencia en igualdad de condiciones y respeto mutuo; f) Flexibilidad, entendida como la construcción permanente de los procesos etnoeducativos, acordes con los valores culturales, necesidades y particularidades de los grupos étnicos; g) Progresividad, entendida como la dinámica de los procesos etnoeducativos generada por la investigación, que articulados coherentemente se consolidan y contribuyen al desarrollo del conocimiento, y h) Solidaridad, entendida como la cohesión del grupo alrededor de sus vivencias que le permite fortalecerse y mantener su existencia, en relación con los demás grupos sociales.”

186 Decreto 804 de 1995, Artículo 11. “Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres, el grado de compenetración con su

cultura, compromiso, vocación, responsabilidad, sentido de pertenencia a su pueblo, capacidad investigativa, pedagógica y de articulación con los conocimientos y saberes de otras culturas. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, se seleccionarán a los educadores para laborar en sus territorios, preferiblemente entre los miembros de las comunidades en ellas radicadas. En las comunidades con tradición lingüística propia, el maestro debe ser bilingüe, para lo cual deberá acreditar conocimientos y manejo de la lengua de la comunidad y del castellano; (...).”

Artículo 12. “De conformidad con lo previsto en los artículos 62, 115 y 116 de la Ley 115 de 1994 y en las normas especiales vigentes que rigen la vinculación de etnoeducadores, para el nombramiento de docentes indígenas y de directivos docentes indígenas con el fin de prestar sus servicios en sus respectivas comunidades, podrá excepcionarse del requisito del título de licenciado o de normalista y del concurso. En el evento de existir personal escalafonado, titulado o en formación dentro de los miembros del respectivo grupo étnico que se encuentren en capacidad y disponibilidad para prestar el servicio como etnoeducadores, éste tendrá prelación para ser vinculado.” Estas normas desarrollan los ya mencionados artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994.

187 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

188 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

189 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

190 En especial, los artículos 27 al 30 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, el artículo 14 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y el Artículo 68 de la Constitución Política.

191 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

192 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

193 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

194 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

195 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

196 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

197 Ver, en el mismo sentido las sentencias T-049 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-801 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-390 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

198 En el mismo sentido, cfr. Concepto 2167 de 2014 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ya citado.

199 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

200 Además, en el Anexo II se presenta el nombre de los etnoeducadores del Resguardo Yascual.

201 Este el título de la cartilla del programa de educación bilingüe publicada por el Consejo Regional Indígena del Cauca, en 2004, con autoría de Graciela Bolaños. Soy consciente de que el caso de estudio habla sobre el pueblo de los Pastos, sin embargo, consideré necesario rendir un homenaje a esta lideresa, fallecida hace apenas unos días antes de la publicación de esta sentencia, en especial, por lo que su título transmite: la posibilidad de imaginar nuevos mundos y construir otras sociedades a partir de la imaginación colectiva en torno a qué es la escuela y el proceso educativo.

202 Ahora bien, creo que la importancia creciente de la carrera en nuestro orden constitucional no impide reconocer que esta no ha sido siempre una apuesta exitosa, y que ha sufrido frustraciones derivadas no solo de la complejidad de los fenómenos descritos, sino también de intentos por burlar el sistema de acceso previsto desde la ley o por reformas constitucionales, como lo pudo constatar la Corte Constitucional hace menos de quince años, cuando declaró la inexequibilidad de un acto legislativo que preveía el ingreso excepcional a la carrera, previa la realización de concursos públicos para la provisión de un amplio número de cargos (C-588 de 2009).

