T-140-25

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-140/25

DERECHOS A LA PARTICIPACIÓN, ETNOEDUCACIÓN E IDENTIDAD CULTURAL-Deber de concertar las reglas del concurso de méritos para la selección de docentes y cargos administrativos

(…) no debe pensarse que el mérito y las medidas adoptadas por esta Corporación respecto del personal de las instituciones de educación indígenas (docente, directivo docente y administrativo), sean excluyentes. Por el contrario, buscan conciliar principios constitucionales valiosos e integrarlos para la debida prestación del servicio educativo en estos territorios y garantizar, así, la protección de la diversidad étnica y la identidad cultural. Es por esto que, para el respeto de estos últimos, no existe una reserva de vinculación exclusiva para las personas que sean referidas por la comunidad. En este sentido, es importante entender que la concertación antecede a la provisión del cargo, y dicha concertación debe estar orientada por la fijación de las reglas que guiarán el procedimiento de selección, en el que el mérito debe ser un componente principal y protagónico. Lo anterior, con el objetivo principal de que el resultado garantice la aptitud y la capacidad de la persona que ocupará el cargo y que, en últimas, debe redundar en una educación de calidad, en los términos del artículo 67 de la Constitución… Así las cosas, para la debida protección de los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de la comunidad indígena… la Sala ordenará al departamento accionado que… realice nuevamente el proceso de selección para la provisión del cargo de auxiliar administrativo… luego de haber garantizado la concertación sobre las reglas del procedimiento correspondiente con las autoridades de la comunidad indígena.

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

ETNOEDUCACION-Derecho fundamental con enfoque diferencial

ETNOEDUCACION-Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales

ETNOEDUCACION-Definición legal

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

DERECHO A LA EDUCACION INDIGENA PROPIA-Preservación de la identidad cultural y autodeterminación de los pueblos

EXHORTO-Gobierno Nacional y Congreso de la República

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

–Sala Sexta de Revisión–

SENTENCIA T-140 DE 2025

Referencia: expediente T-10.484.439

Asunto: acción de tutela presentada por las autoridades de los resguardos indígenas de la comunidad Totarco del municipio de Coyaima en contra del departamento del Tolima

Magistrado ponente:

Miguel Polo Rosero

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué y, en segunda instancia, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la misma ciudad[1].

I. ANTECEDENTES

En este acápite la Corte realizará una síntesis de esta sentencia, luego de lo cual hará referencia a la solicitud de tutela, a los hechos relevantes del caso, a la respuesta de la entidad accionada, a las decisiones judiciales que se revisan y a las actuaciones que se adelantaron en sede de revisión.

A. Síntesis de la decisión

1. La Sala Sexta de Revisión amparó los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de la comunidad indígena Totarco, ubicada en Coyaima (Tolima), luego de encontrar probada su vulneración por parte de la Secretaría Departamental de Educación de Tolima, al no haber acordado, de manera previa, las reglas del procedimiento para la selección del personal administrativo de la institución educativa Totarco Dinde, de tal forma que se garantizara un enfoque étnico.

2. Luego de constatar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, la Sala reiteró la jurisprudencia en materia de etnoeducación y la necesidad de garantizar un trato diferenciado al momento de aplicar la legislación vigente en la materia. Según precisó, su aplicación, sin valorar las implicaciones que puede generar sobre la identidad cultural de los pueblos étnicos, puede afectar gravemente sus derechos fundamentales, razonamiento igualmente aplicable a la provisión de cargos administrativos en las instituciones educativas de sus territorios, ya que son determinantes para que estas puedan cumplir sus funciones y lograr sus propósitos educativos.

B. Solicitud de tutela

3. La solicitud fue presentada por las autoridades de los resguardos indígenas de la

comunidad Totarco del municipio de Coyaima[2], para que se protejan sus derechos a la consulta previa, a la participación de las comunidades indígenas, a la igualdad, a la no discriminación, a la buena fe y a la confianza legítima. Lo anterior, al estimarlos vulnerados por la Secretaría Departamental de Educación de Tolima, al no haber considerado la participación de su comunidad en el proceso de selección del personal para un cargo administrativo en una de sus instituciones educativas.

C. Hechos relevantes

4. El 1° de abril de 2024, la señora Leidy Yineth Ospina Arias acudió a la institución educativa Totarco Dinde, en el municipio de Coyaima, para comenzar a cumplir sus funciones, luego de haber sido nombrada, en periodo de prueba, en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10. Este nombramiento no le fue notificado a la comunidad indígena y tampoco fue concertado con sus miembros. Esta situación, según los representantes de los resguardos indígenas, ha venido presentándose constantemente, en tanto la Secretaría de Educación del departamento envía personal de manera unilateral, "sin tener en cuenta a las comunidades indígenas y mucho menos al personal indígena cualificado"[3].

5. Advirtieron que es evidente que el departamento accionado postuló la vacante ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante, CNSC) para el cargo en el establecimiento educativo, omitiendo el hecho de que se trataba de una institución de carácter indígena y que, por lo tanto, se encuentra regida por unos estatutos especiales que, entre otros aspectos, le permiten "concertar la contratación con la Secretaría de Educación Territorial, priorizando a [sus] profesionales resguardados"[4]. En otras palabras, señaló que "la Secretaría de Educación Territorial omitió información de alta importancia que impide la postulación a concursos abiertos"[5].

6. La comunidad indígena, al enterarse de la decisión unilateral, convocó a una asamblea para postular a una persona para el cargo descrito entre sus propios miembros. En el marco de dicha actuación, le dio el aval a la señora Maritza Tovar Aroca, quien estudió en la institución educativa Totarco Dinde y es profesional en contaduría pública.

7. El 2 de abril del 2024, la comunidad radicó una petición ante la Secretaría de Educación del Tolima, en la cual solicitó que se nombrara a la señora Tovar en el cargo de auxiliar administrativo. La Secretaría negó la solicitud y señaló que este tipo de cargos no habían sido solicitados por los resguardos indígenas y que el Decreto 1345 de 2023 "no cobija los nombramientos para personal de planta administrativa"[6].

8. Contrario a lo sostenido por la entidad, en opinión de los solicitantes, el Estado ha permitido que las comunidades indígenas participen en las decisiones que las afectan, como se observa en el Decreto 1075 de 2015, que establece que sí es posible la contratación concertada de los cargos de docentes, directivos y administrativos de las instituciones educativas.

9. Con fundamento en lo anterior, el 5 de junio de 2024, la parte accionante solicitó la protección de los derechos de los miembros de los resguardos indígenas implicados. Y que, en consecuencia, se le ordenara a la Secretaría de Educación departamental que realizara oportunamente las consultas previas con los resguardos Totarco, para la selección del personal de planta de la institución educativa Totarco Dinde y considerara a sus miembros para los cargos de docentes, directivos y administrativos. Finalmente, pidió reubicar a la señora Leidy Yineth Ospina Arias y nombrar a la señora Maritza Tovar Aroca en el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, de la institución educativa Totarco Dinde.

D. Respuesta de la entidad accionada

10. En auto del 6 de junio de 2024, el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué admitió la tutela y ordenó notificar al departamento del Tolima, por intermedio de la Secretaría de Educación, como entidad accionada. Esta última señaló que el artículo 7 de la Constitución reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación, mientras que, el 10 de la Carta, por su parte, establece que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios, subrayando la importancia de que la enseñanza que se imparta en las comunidades respete sus tradiciones lingüísticas. A partir de lo anterior, indicó que este Tribunal ha ordenado al Ministerio de Educación establecer diálogos con las comunidades para definir sistemas de equivalencias que les permita a los etnoeducadores nombrados en propiedad gozar de los derechos propios del escalafón docente. Al respecto, citó la sentencia SU-245 de 2021, en la que este Tribunal resolvió que:

"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".

11. La Secretaria de Educación mencionó que, en cumplimiento de lo anterior, el Ministerio de Educación expidió el Decreto 1345 de 2023, en el que se establece el Sistema Transitorio de Equivalencias para el Régimen de Carrera Especial de los Dinamizadores Pedagógicos o Educadores Indígenas. A partir de esta normativa, señaló que son los cargos docentes los que deben ser concertados con las autoridades indígenas. Por el contrario, el

personal administrativo de las instituciones educativas, en tanto no cumplen con la función de educar, no se encuentran amparados por el citado marco normativo. En palabras de la secretaría: “no es dable acceder a su solicitud por cuanto la caracterización de las instituciones educativas es solo para el personal docente y no para el administrativo”[7].

12. Con fundamento en lo anterior, solicitó que no se acceda a las pretensiones del escrito de tutela. Además, agregó que existe un proceso administrativo propio y que, como entidad pública, tiene el deber de reportar los cargos vacantes ante la CNSC para garantizar el acceso a los cargos de carrera por parte de las personas que participan en los concursos públicos.

E. Decisiones judiciales que se revisan

(i) Decisión del juez de tutela de primera instancia

13. El Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, en sentencia del 19 de junio de 2024, declaró improcedente la solicitud de tutela por incumplir el requisito de subsidiariedad, de allí que “no es al juez constitucional a quien le corresponde definir lo pertinente, máxime si dentro de las pruebas allegadas con el escrito genitor no es posible evidenciar que los accionantes hicieran uso oportuno de las herramientas jurídicas contra el acto administrativo que consideran lesivo de sus garantías constitucionales”[8].

(ii) Impugnación

14. Los solicitantes impugnaron el fallo. Sobre el particular, indicaron que la tutela se

utilizó para evitar la configuración de un perjuicio irremediable y que, desde hace más de 12 años, en la sentencia T-514 de 2012, se señaló lo siguiente: “la intromisión de una persona que desconoce la cultura, usos y costumbres de la comunidad, constituye una afectación de su identidad cultural, puesto que cada persona que trabaja en las instituciones educativas pertenecientes a la comunidad indígena, antes citada, coadyuva con el proceso formativo que realizan los docentes”.

(iii) Decisión del juez de tutela de segunda instancia

16. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, en sentencia del 30 de julio de 2024, confirmó el fallo de primera instancia. Lo anterior, luego de reiterar lo señalado sobre el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Asimismo, agregó que no se encontraba probada la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y que las actuaciones administrativas adoptadas por la Secretaría de Educación del Tolima, al vincular a la señora Leidy Yineth Ospina Arias al cargo administrativo, luego de un concurso de méritos, no eran, de manera alguna, caprichosas, arbitrarias, ni carecían de fundamento[10].

F. Actuaciones realizadas en sede de revisión

17. El auto del 4 de febrero de 2025, la Sala Sexta de Revisión estimó necesario vincular a la señora Leidy Yineth Ospina Arias para que se pronunciara sobre la solicitud de tutela, si así lo consideraba. Ello, al advertir que se trataba de una tercera con interés directo en la resolución del caso, en tanto fue nombrada en el cargo de auxiliar, por medio de la Resolución No. 1154 del 7 de marzo del 2024. Además, solicitó algunas pruebas adicionales con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la demanda de tutela y suspendió los términos del proceso durante el plazo de un (1) mes, contado a partir

de la fecha de la providencia, es decir, el 4 de febrero de 2024.

18. En respuesta al auto de pruebas, el secretario de educación del departamento del Tolima manifestó que el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, de la institución educativa Totarco Dinde del municipio de Coyaima se encontraba ocupado, en periodo de prueba, por el señor Diego Ignacio Lozano Malambo, con fundamento en la Resolución No. 7687 del 29 de octubre de 2024. De acuerdo con el resolutivo segundo de dicho acto administrativo, "el periodo de prueba tendrá una duración de seis meses, contados a partir de la fecha de posesión [1° de noviembre de 2024], al finalizar dicho período, el jefe inmediato evaluará el desempeño del empleado"[11].

19. En atención a estas circunstancias, el magistrado ponente, en un nuevo auto, proferido el 28 de febrero de 2025, decidió vincular al señor Diego Ignacio Lozano Malambo, así como a todas las personas que superaron el concurso de méritos correspondiente al cargo de "auxiliar administrativo código 407 grado de asignación 10" y que, por ello, hacen parte de la lista de elegibles establecida por la CNSC en la Resolución No. 16707 de 2023[12]. Lo anterior, debido a que la decisión que llegara a adoptar la Sala podría afectar a la totalidad de la lista y, entonces, las expectativas de las personas que la conforman.

20. Del mismo modo, teniendo en cuenta que la provisión del cargo administrativo en cuestión, presuntamente, se ha dado sin la participación de la comunidad indígena, en distintas oportunidades –incluso, con posterioridad a la presentación de la solicitud de amparo sub examine–, solicitó a la Secretaría de Educación Departamental del Tolima que informara sobre "(i) la modalidad escogida para proveer el empleo de 'auxiliar administrativo código 407 grado de asignación 10' en la institución educativa Totarco Dinde; (ii) las condiciones, requisitos y lineamientos para su provisión; (iii) los criterios empleados para seleccionar al personal que ocupará la vacante ofertada; (iv) las personas que han sido seleccionadas para ocupar el cargo, con la indicación de (a) sus competencias, aptitudes, calidades e idoneidad, (b) la modalidad de vinculación y (c) la causal de retiro del servicio en

caso de que ya no ocupen la vacante. Adicionalmente, en relación con la planta de personal de la institución educativa Totarco Dinde deberá informar su conformación y la modalidad empleada para proveer las vacantes definitivas y temporales”[13].

21. Posteriormente, en auto del 4 de marzo de 2025, la Sala Sexta suspendió los términos del trámite de revisión durante un mes, contado a partir de la notificación de dicha providencia, la cual se realizó el 6 de marzo del mismo año.

22. El 12 de marzo de 2025, el despacho del magistrado ponente recibió el informe del día anterior[14], realizado por la Secretaría General de esta Corporación, en el que se señaló que, cumplido el término de pruebas del auto del 28 de febrero de 2025, no se recibieron respuestas por parte de los vinculados ni de la Secretaría de Educación Departamental del Tolima. Para ello, señaló que el auto se comunicó el 4 de marzo del 2025 y el término otorgado para la presentación de nuevas pruebas era de tres (3) días hábiles, es decir, ocurrió durante los días 5, 6 y 7 de marzo del año en curso.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

23. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y artículo 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

B. Examen de procedencia de la solicitud de tutela

24. La Sala encuentra cumplidos los requisitos de procedencia de la solicitud de tutela: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva, (ii) subsidiariedad, y (iii) inmediatez.

(i) Legitimación en la causa por activa

25. El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El artículo 10 del Decreto ley 2591 de 1991[15] señala que "podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante". Este requisito se acredita, entonces, cuando la tutela "la ejerce el titular de los derechos fundamentales, de manera directa, o por medio de (i) representante legal […]; (ii) apoderado judicial; (iii) agente oficioso, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, o (iv) [por conducto de] los personeros municipales"[16].

26. Adicionalmente, con fundamento en los artículos 7 y 70 de la Constitución, se ha admitido la existencia de derechos fundamentales para las comunidades étnicas. De acuerdo con la jurisprudencia, las autoridades indígenas están legitimadas para acudir a la tutela para proteger los derechos fundamentales de sus pueblos. En la sentencia T-172 de 2019, se indicó que se encuentran legitimados en la causa para ejercer la acción de tutela en representación de las comunidades étnicas "(i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad; (ii) los miembros de la comunidad; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, y (iv) la Defensoría del Pueblo".

27. En el caso concreto, la Sala encuentra satisfecho este requisito porque la solicitud fue presentada por los señores Rito Loaiza Cacais, Fernando Luna Aguja, Jhon Faber Loaiza Capera, Otoniel Capera Capera, Elber Giovanni Romero Pérez, Luz Celi Loaiza Poloche y Ferney Tique Otavo, quienes, por medio de las actas de posesión como autoridades indígenas, acreditaron ser los gobernadores de los resguardos indígenas Totarco Dinde Tradicional[17], Totarco Dinde Independiente[18], Totarco Tamarindo[19], Totarco Piedras[20], Totarco Niple[21], Pijao Zanja Honda[22] y Ancestros Coya Managrande[23], respectivamente.

(ii) Legitimación en la causa por pasiva

28. El artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto ley 2591 de 1991 disponen que la solicitud de tutela procede contra cualquier autoridad y contra los particulares, en este último caso en las hipótesis excepcionales previstas en el artículo 42 de la normativa en mención. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza de los derechos, cuando alguna resulte demostrada.

29. En el asunto de la referencia se encuentra acreditado este requisito en relación con la entidad accionada, es decir, el departamento del Tolima, por intermedio de la Secretaría de Educación. Esto es así, porque de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6.2.3 de la Ley 715 de 2001[24], les asiste a los departamentos la obligación de:

"(…) administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido,

administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados" (énfasis añadido).

30. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 151, literal g), de la Ley 115 de 1994, es competencia de las secretarías departamentales y distritales de educación "realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios".

31. Con sustento en lo anterior, les corresponde a los departamentos, por intermedio de las secretarías de educación, realizar los nombramientos del personal docente y administrativo de las instituciones educativas de su territorio. Teniendo presente que lo que en esta oportunidad se pretende es que se realicen oportunamente las concertaciones con los resguardos Totarco para la selección del personal de planta de la institución educativa Totarco Dinde y se considere a sus miembros cualificados para los cargos de docentes, directivos y administrativos, por lo que la Secretaría de Educación del Tolima es la entidad competente para atender dicha petición y responder, de encontrarse probada, la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad indígena. De ahí que está acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

32. Ahora bien, como se mencionó, la Sala consideró necesario vincular a la señora Leidy Yineth Ospina Arias, al señor Diego Ignacio Lozano Malambo y a las demás personas que hacen parte de la lista de elegibles, establecida por la CNSC en la Resolución No. 16707 de 2023[25]. Lo anterior, luego de considerar que la decisión que se adopte en esta providencia podría afectar la totalidad de la lista y, por lo tanto, las expectativas legítimas de las personas que la conforman. Particularmente, en el caso del señor Lozano Malambo, no solo sus expectativas legítimas, sino, de hecho, un derecho adquirido: el de carrera. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra acreditado el cumplimiento de este requisito

respecto del señor Lozano y de las demás personas que hacen parte de la lista de elegibles.

(iii) Subsidiariedad

33. En los términos del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En desarrollo de esta disposición, los artículos 6 y 8 del Decreto ley 2591 de 1991 disponen, en su orden, que la existencia de otros medios de defensa judicial "será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante", y que, "[a]un cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

34. Con fundamento en lo anterior, la tutela procederá cuando (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, (ii) aquel no sea idóneo ni eficaz para otorgar un amparo integral, o (ii) resulte necesario acudir al amparo como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

35. En esta oportunidad, en principio, la Sala debe estudiar la procedencia de la solicitud de tutela para controvertir actos administrativos en el marco de un concurso de méritos. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el juez constitucional debe determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con el fin de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema planteado.

36. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección para definir si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que "puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso"[26].

37. Cuando se trata de actos administrativos que ordenan el nombramiento de una persona en un cargo en virtud de un concurso público de méritos, por regla general, la solicitud de tutela no es el mecanismo judicial de protección establecido para controvertirlos, pues estos pueden ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La posibilidad de acudir a dicha jurisdicción es especialmente relevante cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración de la lista de elegibles, y esta ha quedado en firme, porque:

"(…) cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria"[27].

38. Entonces, las personas que quieran cuestionar el citado acto administrativo cuentan con los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contenido en la Ley 1437 de 2011[28]. Adicionalmente, como ha sido reiterado por esta Corporación, debe tenerse presente que los artículos 233 y 236 de este código facultan al demandante para solicitar una medida cautelar, incluso innominada, desde la presentación de la demanda. A pesar de esto, en caso de evidenciarse alguna de las siguientes circunstancias excepcionales en el respectivo concurso de méritos, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la tutela, a pesar de que prima

facie pudiera acudirse a alguno de los medios de control antes citados, por considerar que los mismos no resultan idóneos y eficaces para dar respuesta integral a la problemática planteada, a saber: "(i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a éste le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario"[29].

39. En el caso concreto, la Sala considera que la tutela presentada por los gobernadores de los resguardos indígenas satisface el requisito de subsidiariedad debido a que plantea una cuestión netamente constitucional.

40. A pesar de que el acto administrativo que definió la lista de elegibles en el concurso público en el que se proveyó el cargo de auxiliar administrativo objeto de la tutela podría ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la pregunta que plantea el caso es si el nombramiento de los cargos administrativos en las instituciones educativas indígenas debe ser concertado con los miembros de la comunidad indígena, como sucede en el caso de los docentes, o si, por el contrario, el nombramiento de estos cargos debe realizarse de manera neutral, sin favorecer a los miembros de las comunidades, ni concertar con ellas.

41. Esta problemática supera el estudio de legalidad que podría realizarse respecto del citado acto administrativo, máxime que en la solicitud de tutela no se cuestiona este aspecto, y, como lo ha precisado la Corte en algunas de sus decisiones, en consecuencia, los citados medios de control no serían un mecanismo idóneo, ni eficaz, pues "no abarca la discusión desde la tensión por la protección de los derechos de los niños y niñas, y la aplicación de un enfoque diferenciado"[30], ni permite "una respuesta clara,

omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades que tienen una especial protección constitucional”[31]. Igualmente, de manera específica, en relación con el tipo de asunto que valora la Sala, en la sentencia T-390 de 2021 se señaló que:

“(…) esta Corporación sostuvo que ‘la acción de amparo resulta procedente como mecanismo definitivo debido a que […] el problema jurídico que se plantea se relaciona íntimamente con un asunto de innegable relevancia constitucional como es el derecho fundamental a la identidad cultural de las comunidades indígenas’. [Adicionalmente] que ‘los derechos fundamentales presuntamente vulnerados representan un asunto de relevancia constitucional que requiere de (sic) una solución oportuna que impida un perjuicio irremediable como lo es la pérdida de la autonomía o identidad cultural de la comunidad étnica o indígena respectiva’”.

(iv) Inmediatez

42. La acción de tutela está instituida como un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares. Esto significa que, si bien el amparo puede formularse en cualquier tiempo, su presentación debe hacerse dentro de un término razonable, a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

43. En el caso concreto, la solicitud de tutela cumple con este requisito, ya que fue presentada el 5 de junio de 2024 y la Resolución No. 1154, por medio de la cual se nombró a la señora Leidy Yineth Ospina Arias en el cargo administrativo de la institución educativa Totarco Dinde, fue proferida el 7 de marzo del mismo año. Es decir, que entre el presunto hecho vulnerador y la presentación de la tutela transcurrieron 2 meses y 28 días, plazo que

la Sala considera razonable.

C. Planteamiento del problema jurídico

44. Aunque los solicitantes pretendieron el amparo de diferentes derechos, en concreto, a la consulta previa, a la participación de las comunidades indígenas, a la igualdad, a la no discriminación, a la buena fe y a la confianza legítima, lo cierto es que las pretensiones y los argumentos dan cuenta de razones que permitirían estimar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural, en una materia afín a la realización de la etnoeducación[32].

45. Así, le corresponde a la Sala responder el siguiente problema jurídico: ¿el departamento del Tolima vulneró los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de la comunidad Totarco del municipio de Coyaima[33], al presuntamente incumplir la obligación de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, debido a la falta de concertación de las reglas del procedimiento para la selección del personal administrativo de la institución educativa Totarco Dinde, en particular, de aquél que culminó con la provisión del empleo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10?

46. Antes de pronunciarse sobre el caso en concreto, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la etnoeducación, marco conceptual en el que se enmarca la problemática del presente asunto.

D. Etnoeducación. Reiteración jurisprudencial[34]

47. El artículo 68 de la Constitución Política establece lo siguiente, respecto del derecho a la educación: “[l]a comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación. // […] Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. Sobre la administración del personal docente y administrativo de las instituciones educativas oficiales, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993[35] dispone que “ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte”.

48. En cuanto a la noción de etnoeducación, el artículo 55 de la Ley 115 de 1994[36] la define como aquella “educación para grupos étnicos (…) que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos. Esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones”.

49. Con el objetivo de respetar y garantizar la cosmovisión de las comunidades étnicas, el artículo 62 de la misma ley señala que la selección de los educadores que laboren en sus territorios debe ser el resultado de un proceso de concertación entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, y que “dichos educadores deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano”. En idéntico sentido, en el artículo 63 se señala que, en relación con la celebración de los contratos necesarios para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos, “dichos contratos se ajustarán a los procesos, principios y fines de la etnoeducación y su ejecución se hará en concertación de las entidades territoriales indígenas y de los grupos étnicos” (énfasis añadido).

50. En lo relativo a la atención educativa para grupos étnicos, esta ley fue inicialmente reglamentada por el Decreto 804 de 1995[37]. En cuanto a las condiciones para la vinculación de etnoeducadores, el artículo 12 dispuso lo siguiente: “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" (énfasis añadido). Más allá de esto, el decreto no reguló de manera específica el tipo de vinculación, el derecho a la carrera, la inscripción y el ascenso de los etnoeducadores. Por lo tanto, como lo ha indicado la Corte en su jurisprudencia, los derechos de los docentes indígenas seguían "dependiendo de un ejercicio interpretativo de asimilación con el régimen de los docentes ordinarios, según lo señalado en el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 y el artículo 55 de la Ley 115 de 1994"[38].

51. Posteriormente, se expidieron otras disposiciones que si bien hicieron referencia a la materia, no la regularon en detalle, como el Decreto Ley 1278 de 2002[39], el Decreto Reglamentario 3238 de 2004[40], y, finalmente, el Decreto 1075 de 2015, "Único Reglamentario del Sector Educación"[41].

52. En relación con la jurisprudencia constitucional, en atención a una demanda que se presentó en contra del Decreto Ley 1278 de 2002, por una presunta omisión legislativa relativa, al no regular "lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnicos, sometiendo a dichos grupos a los normas previstas para el régimen general de carrera", la Corte consideró que era exequible, "siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias". Para estos efectos, fue especialmente relevante para la Sala considerar que la consulta previa, regulada en el Convenio 169 de 1989 de la OIT, consagraba expresamente que los programas y servicios

de educación “destinados a los pueblos interesados deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”.

53. En materia del control concreto de constitucionalidad son especialmente relevantes las sentencias T-390 de 2021, SU-245 de 2021 y T-514 de 2012. Esta última se destaca ya que se pronunció sobre un caso semejante al actual, relacionado con la relevancia de los cargos administrativos en las instituciones educativas indígenas para la garantía de la etnoeducación.

54. En la sentencia T-390 de 2021, la Corte ordenó la vinculación en propiedad de los docentes etnoeducadores, que actuaban como accionantes, hasta tanto se expidiera una normativa que regulara el estatuto docente de las comunidades étnicas y que, en consecuencia, sus nombramientos, por el momento, debían sujetarse a “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” [42].

55. En cuanto a la relevancia de la etnoeducación para las comunidades indígenas, en la sentencia SU-245 de 2021 se señaló que “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”. Respecto del régimen de educación de los pueblos étnicos, la Sala Plena advirtió que existía una línea jurisprudencial consolidada, en la que la Corte había reiterado las

siguientes subreglas, con fundamento en los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994:

"(i) la concertación tanto en la definición del sistema como en la elección de los docenes; (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".

56. En esta providencia, de un lado, la Sala Plena exhortó "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". Y, del otro, se pronunció respecto de los cargos administrativos y sus implicaciones en la identidad cultural de las comunidades indígenas, para lo cual reiteró las razones de la sentencia T-514 de 2012 –a la que se hace referencia a continuación– al señalar 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", razón por la cual consideró exigible la participación de las comunidades cuando se tratara del nombramiento de este tipo de personal[43].

57. Finalmente, de manera específica, en materia de cargos administrativos en instituciones educativas indígenas, un precedente relevante por su cercanía con el caso actual es la sentencia T-514 de 2012. En esta oportunidad, le correspondió a la Corte estudiar una demanda de tutela presentada por la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca, la cual consideró que el nombramiento de una persona que no pertenecía a su comunidad en el cargo de técnico operativo 314, grado 03, vulneraba los derechos de la comunidad indígena a su identidad cultural y a la etnoeducación. La Corte precisó lo

siguiente:

“respecto a la participación de la comunidad en la administración del servicio de educación y su incidencia en el derecho a la etnoeducación, la Sala encuentra que la primera es fundamental para la realización del segundo. Tal conexión se deriva de observar que el proceso educativo no es un aspecto meramente formal en el que se imparte conocimiento, sino un verdadero conjunto de actividades complejas y conexas que configuran el proceso de aprendizaje. En dicho proceso como ya se ha develado en la argumentación precedente, la participación de las comunidades en los programas y servicios de educación a ellos destinados, es un aspecto fundamental para mantener la autonomía e identidad de la cultura. // La administración del servicio educativo articula varios componentes tanto del entorno educativo, como de los recursos (físicos y humanos) para la prestación del servicio. Así por ejemplo, el concepto de comunidad educativa tiene una visión amplia, pues como lo define el artículo 6° de la ley 115, ‘La comunidad educativa está conformada por estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares. Todos ellos, según su competencia, participarán en el diseño, ejecución y evaluación del Proyecto Educativo Institucional y en la buena marcha del respectivo establecimiento educativo’. Nótese como esta visión resalta el papel no solo de los alumnos, docentes y directivos, sino también de los padres de familia o acudientes, egresados y administrativos del plantel” (énfasis original).

58. A partir de este razonamiento, la Corporación amparó los derechos fundamentales de la comunidad Kwet Wala y ordenó a la Secretaría de Educación del departamento del Valle del Cauca que adelantara “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’”.

E. Análisis del caso concreto

59. Para la Sala, por las razones que pasan a exponerse, el departamento del Tolima, por intermedio de la Secretaría de Educación Departamental, desconoció los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de la comunidad Totarco del municipio de Coyaima, Tolima, al no haber concertado con esta las reglas del procedimiento para la selección del cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, de la institución educativa Totarco Dinde.

60. Del recuento jurisprudencial realizado en el título anterior es posible concluir lo siguiente: (i) existe un vacío normativo en materia de etnoeducación, el cual fue advertido por la Sala Plena en la sentencia C-208 de 2007; (ii) a pesar de los exhortos de esta –en particular, el de la sentencia SU-245 de 2021–, aquel no se ha subsanado; (iii) los vacíos normativos no han sido un impedimento para que la Corte garantice los derechos de las comunidades étnicas, de manera particularmente evidente en el caso del personal docente y directivo de las instituciones educativas indígenas (como ocurrió en las sentencias T-390 de 2021 y SU-245 de 2021), pero también en el caso del personal administrativo de estas instituciones, como en el caso resuelto en la sentencia T-514 de 2012, cuya jurisprudencia se reiteró, de manera reciente, en la sentencia SU-245 de 2021.

61. En atención a este balance jurisprudencial, el argumento propuesto por la Secretaría de Educación, según el cual, únicamente se debe garantizar la concertación con las comunidades indígenas respecto de los cargos docentes, es violatorio de los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de las comunidades indígenas, en el caso concreto, de la comunidad indígena Totarco del municipio de Coyaima (Tolima). Esto es así, por cuanto, el vacío normativo al que se ha hecho referencia no es exclusivo de los cargos docentes y directivos docentes de estas instituciones, sino que también abarca la situación de su personal administrativo, aunque en una medida distinta. En esta medida, su nombramiento debe respetar, con los matices específicos de este tipo de cargos (administrativos), los criterios establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994[44], es decir: (i) estar precedido de una concertación sobre las reglas del procedimiento para la selección del personal en la institución educativa Totarco Dinde; (ii) preferir a los miembros

de la comunidad concernida, siempre que acrediten los méritos que se exijan en la convocatoria pública y, por último, (iii) garantizar que tengan conocimientos básicos sobre la comunidad en la que prestarán el servicio. Estos dos últimos aspectos, de manera particular, deben ser objeto de concertación con las comunidades étnicas, de tal forma que exista claridad en las reglas de la convocatoria.

62. En esta oportunidad debe reiterarse, entonces, el vacío normativo que evidenció la Corte en la sentencia C-208 de 2007 en materia de etnoeducación, y, así mismo, el exhorto que hizo al Gobierno nacional y al Congreso de la República en la sentencia SU-245 de 2021, para que expidan el estatuto de educación de las comunidades indígenas. Si bien, el vacío ha sido advertido con claridad respecto de los cargos docentes y directivos docentes, también se presenta en el caso del personal administrativo; sin embargo, respecto de estos últimos el citado vacío tiene una naturaleza distinta, ya que para su solución es exigible una mayor garantía del principio del acceso público a los cargos públicos. En otras palabras, este vacío no puede servir de detrimento a otros principios de rango constitucional como lo es el del mérito, que se garantiza, entre otras, mediante la previa realización de una convocatoria pública. Esta articulación de principios, entre el mérito y la identidad cultural, es necesaria para garantizar el derecho que tienen los estudiantes a recibir una educación de calidad, en los términos de los artículos 44 y 67 de la Constitución[45].

63. La necesidad de garantizar esta articulación, de hecho, fue puesta de presente por la Corte en la sentencia T-514 de 2012. En esta providencia se consideró que el nombramiento del cargo de Técnico Operativo 314, grado 03, del centro educativo “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi” debía estar precedido por un proceso de participación con la comunidad étnica accionante, la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca. Es tal la relevancia de su jurisprudencia –a la que se hizo referencia supra– que la Sala Plena, en la sentencia SU-245 de 2021, señaló:

“resulta relevante mencionar la sentencia T-514 de 2012, 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. 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".

64. Este argumento da cuenta de la importancia de entender cómo el servicio público de educación articula varios componentes de naturaleza diversa, dirigidos a la realización de un mismo fin: la garantía del derecho fundamental a la educación. En este sentido, la Sala se apoya en el razonamiento planteado sobre la relevancia de los nombramientos de los cargos administrativos en la consecución de la identidad cultural de las comunidades indígenas, porque comparte la visión amplia de este derecho fundamental y servicio público propuesta en la sentencia T-514 de 2012, "pues como lo define el artículo 6 de la ley 115, 'La comunidad educativa está conformada por estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares. Todos ellos, según su competencia, participarán en el diseño, ejecución y evaluación del Proyecto Educativo Institucional y en la buena marcha del respectivo establecimiento educativo'".

65. Es claro que la etnoeducación requiere, en cierto modo, las mismas lógicas y principios que la educación mayoritaria para garantizar el derecho fundamental a la educación, desde la perspectiva del servicio público. Es decir, que la comunidad educativa está conformada por actores diversos, cuya articulación es esencial para la garantía de la prestación del servicio. Entender que únicamente es necesario un régimen diferencial para

algunos de los miembros de la comunidad de las instituciones educativas étnicas (sus docentes y directivos docentes) sería, cuanto menos, reduccionista y estaría fundamentado en una visión incompleta del sistema educativo, lo cual podría suponer una barrera injustificada para la prestación del servicio y el funcionamiento cabal de cada establecimiento. En este sentido, se pronunció la Corte en la sentencia SU-245 de 2021:

"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".

66. De acuerdo con lo anterior, no debe pensarse que el mérito y las medidas adoptadas por esta Corporación respecto del personal de las instituciones de educación indígenas (docente, directivo docente y administrativo), sean excluyentes. Por el contrario, buscan conciliar principios constitucionales valiosos e integrarlos para la debida prestación del servicio educativo en estos territorios y garantizar, así, la protección de la diversidad étnica y la identidad cultural. Es por esto que, para el respeto de estos últimos, no existe una reserva de vinculación exclusiva para las personas que sean referidas por la comunidad. En este sentido, es importante entender que la concertación antecede a la provisión del cargo, y dicha concertación debe estar orientada por la fijación de las reglas

que guiarán el procedimiento de selección, en el que el mérito debe ser un componente principal y protagónico. Lo anterior, con el objetivo principal de que el resultado garantice la aptitud y la capacidad de la persona que ocupará el cargo y que, en últimas, debe redundar en una educación de calidad, en los términos del artículo 67 de la Constitución. Por lo anterior, vale la pena reflexionar sobre el impacto que tiene este servicio en la construcción identitaria de las personas, a que hizo referencia la Corte en la sentencia T-132 de 2021:

"de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la educación como derecho, 'se instituye en la garantía que propende por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, ya que mediante esta las personas pueden desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, físicas, morales, culturales, etc.'; y como servicio público es 'inherente a la finalidad social del Estado y se convierte en una obligación de este, ya que tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional'".

67. Así las cosas, para la debida protección de los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de la comunidad indígena Totarco, del municipio de Coyaima (Tolima), la Sala ordenará al departamento accionado que, por intermedio de la Secretaría de Educación, o la dependencia competente, realice nuevamente el proceso de selección para la provisión del cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, de la institución educativa Totarco Dinde, luego de haber garantizado la concertación sobre las reglas del procedimiento correspondiente con las autoridades de la comunidad indígena Totarco.

68. Con el objetivo de garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo, la Sala diferirá la orden de dejar sin efectos la Resolución No. 7687 de octubre 29 de 2024, por medio de la cual se realizó el nombramiento en periodo de prueba del señor Diego Ignacio Lozano Malambo para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, en la institución educativa Totarco Dinde, o de la persona que lo reemplace, por hacer parte de la lista de elegibles del concurso de méritos que justificó su

designación. Esta orden se mantendrá en suspenso hasta tanto se haya realizado el concurso de méritos y conformado la correspondiente lista de elegibles, de que trata el párrafo anterior. En el momento en el que la citada orden deba hacerse efectiva, para garantizar los derechos de carrera del señor Lozano Malambo, o la persona que lo reemplace, por haber hecho parte de la misma lista de elegibles, el departamento accionado deberá reubicarlo en otra institución educativa. En atención a estas circunstancias, no es necesario dejar sin efectos la Resolución No. 16707 del 20 de noviembre de 2023, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer 84 cargos de la Secretaría de Educación del Tolima, y, a partir de la cual, entre otras, se proveyó el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, en la institución educativa Totarco Dinde.

69. Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia del 30 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, que confirmó la sentencia del 19 de junio del mismo año del Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, la cual declaró improcedente la solicitud de tutela. En consecuencia, amparará los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de la comunidad Totarco, del municipio de Coyaima (Tolima).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 30 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, que confirmó la sentencia del 19 de junio del mismo año del Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, la cual declaró improcedente la solicitud de tutela. En consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales a la participación y a la identidad cultural de la comunidad Totarco, del municipio de Coyaima (Tolima).

SEGUNDO: ORDENAR al departamento del Tolima que, por intermedio de la Secretaría de Educación, o de la dependencia competente, realice una nueva convocatoria pública para la selección del cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, de la institución educativa Totarco Dinde, luego de haber garantizado la concertación sobre las reglas del procedimiento correspondiente con las autoridades de la comunidad indígena Totarco, en los términos indicados en esta providencia.

TERCERO: DIFERIR la decisión de dejar sin efectos la Resolución No. 7687 del 29 de octubre de 2024, por medio de la cual se realizó el nombramiento en periodo de prueba del señor Diego Ignacio Lozano para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado de asignación 10, en la institución educativa Totarco Dinde, o de la persona que lo reemplace, por hacer parte de la lista de elegibles del concurso de méritos que justificó su designación, hasta tanto el departamento del Tolima realice el proceso de selección de que da cuenta el ordinal anterior, y se conforme la lista de elegibles correspondiente. En este caso, el departamento del Tolima, por intermedio de la Secretaría de Educación, o la dependencia competente, deberá reubicar al señor Diego Ignacio Lozano Malambo o a quien lo reemplace por hacer parte de la lista de elegibles de que trata la Resolución No. 16707 del 20 de noviembre de 2023, en una institución educativa diferente, para garantizar sus derechos de carrera.

CUARTO: EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno nacional, en los mismos términos en que lo hizo la Sala Plena en la sentencia SU-245 de 2021, “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".

QUINTO: LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, así como DISPONER las notificaciones a las partes en el proceso de tutela, previstas en el mencionado artículo, por medio del Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, que actuó como juez de primera instancia.

Comuníquese y cúmplase,

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] El expediente fue escogido por la Sala de Selección Número Nueve de 2024, mediante el auto del 30 de septiembre de 2024, notificado el 15 de octubre del mismo año.

[2] Concretamente, los solicitantes mencionaron los siguientes resguardos: Totarco Dinde Tradicional, Totarco Dinde Independiente, Totarco Tamarindo, Totarco Piedras, Totarco Niple, Pijao Zanja Honda y Ancestros Coya Managrande.

[3] Expediente digital. Archivo “002 escrito y anexos.pdf”, página 2.

[4] Ibid., página 3.

[5] Ibidem.

[6] Ibidem.

[7] Expediente digital. Archivo “006 respuesta secretaria de educacion.pdf”, página 5.

[8] Expediente digital. Archivo “007 Fallo de Tutela.pdf”, página 5.

[9] Expediente digital. Archivo “009 impugnación accionante.pdf”, página

[10] Expediente digital. Archivo “005FalloSegundaInstanciaConfirma.pdf”, página 6. 3

[11] Expediente digital. Archivo “CONTESTACION REQUIRIMIENTO TUTELA DINDE TOTARCO.pdf”, página 2.

[12] “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y cuatro (84) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 189387, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA (PLANTA ADMINISTRATIVA) – PROCESO DE SELECCIÓN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8”.

[13] Corte Constitucional, auto del 28 de febrero del 2025.

[14] “Vencido el término probatorio, se informa al despacho del magistrado MIGUEL POLO ROSERO, que el auto del veintiocho (28) de febrero de 2025, fue comunicado mediante el oficio OPTB-078 de fecha tres (3) de marzo de 2025, (…) y durante el término allí indicado no se recibió comunicación alguna”.

[15] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[16] Corte Constitucional, sentencia T-047 de 2023.

[17] Ibid., página 16.

[19] Ibid., página 18.

[20] Ibid., página 19.

[21] Ibid., página 20.

[22] Ibid., página 21.

[23] Ibid., página 22.

[24] “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los

servicios de educación y salud, entre otros".

[25] "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y cuatro (84) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 189387, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la entidad SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA (PLANTA ADMINISTRATIVA) – PROCESO DE SELECCIÓN ABIERTO, en el marco del Proceso de Selección Territorial 8".

[26] Corte Constitucional, sentencia T-151 de 2022.

[27] Corte Constitucional, sentencia T-081 de 2022. Énfasis por fuera del texto original.

[28] "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

[29] Corte Constitucional, sentencia T-151 de 2022.

[30] Corte Constitucional, sentencia T-173 de 2023. Si bien en esta providencia la Corte se refirió a la falta de idoneidad del medio de control de controversias contractuales, su conclusión es igualmente aplicable al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

[31] Corte Constitucional, sentencia T-461 de 2022.

[32] Cabe precisar que esta corporación tiene competencia para fijar el alcance del litigio y para definir los asuntos y problemas jurídicos que abordará. Precisamente, en la sentencia SU-150 de 2021 se indicó que, entre otras, (i) el juez no debe limitarse estrictamente a lo solicitado por las partes, pudiendo desentrañar la materia objeto de controversia, con miras a asegurar la efectiva protección de los derechos vulnerados o amenazados, con órdenes que sean consecuentes con el amparo pretendido; y (ii) una vez es seleccionado un caso, y más allá del criterio que se haya invocado para el efecto, la Corte tiene plena competencia para definir qué asuntos abordará o qué problemas jurídicos resolverá, ya que por esta vía no solo estaría garantizando la efectividad de los derechos comprometidos, sino también cumpliendo con su papel de decantar criterios que permitan darle significado y valor a los mandatos constitucionales.

[33] Ubicada en los resguardos indígenas Totarco Dinde Tradicional, Totarco Dinde Independiente, Totarco Tamarindo Totarco Piedras, Totarco Niple, Pijao Zanja Honda y Ancestros Coya Managrande.

[34] En lo pertinente, la Sala sigue las consideraciones expuestas por la Corte en las sentencias C-208 de 2007 y T-390 de 2021.

[35] "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

[36] "Por la cual se expide la ley general de educación".

[37] "Por el cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos".

[38] Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2021.

[39] "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente". En su artículo 1 se dispuso lo siguiente: "el presente decreto tiene por objeto establecer el Estatuto de Profesionalización Docente que regulará las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes".

[40] "Por el cual se reglamentan los concursos que rigen para la carrera docente y se determinan criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación". Su artículo 1 prescribe: "Los concursos para la provisión de cargos necesarios para la prestación del servicio en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena se regirán por el decreto que para el efecto expida el Gobierno". A pesar de esta última prescripción, a la fecha no se ha expedido ninguna normativa que regule la provisión de los mencionados cargos.

[42] Le correspondió a la Corte valorar si, "ante la inexistencia de un escalafón docente

específico para los etnoeducadores” era posible “aplicar a los accionantes el Decreto 2277 de 1979 pese a que esta norma no fue objeto de consulta previa con las comunidades indígenas”. Al respecto señaló que, debido al vacío normativo advertido por esta Corporación en la sentencia SU-245 de 2021 –a la que se hace referencia, seguidamente–, era necesario amparar los derechos fundamentales de las etnias Pijao (Tolima), Awá (Nariño) y Zenú (Sucre y Córdoba), razón por la cual, entre otras, ordenó lo siguiente: “ORDENAR a las Secretarías de Educación de los departamentos de Nariño, Tolima, Córdoba y Sucre que, mientras entra en funcionamiento el sistema transitorio de equivalencias expidan los actos administrativos que sean necesarios para aplicar a los etnoeducadores nombrados en propiedad de sus respectivos territorios 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”.

[43] En la sentencia SU-245 de 2021, la Sala Plena “amparó con efectos inter comunis los derechos fundamentales de los etnoeducadores del Resguardo Indígena Yascual, quienes solicitaron a la Secretaría de Educación de Nariño su inscripción en el escalafón docente establecido en el Decreto 2277 de 1979”. En la parte motiva de la sentencia la Corporación elaboró un completo estudio sobre la normativa vigente y el estado actual de la jurisprudencia constitucional en materia de etnoeducación de los pueblos indígenas.

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

[45] Este último, concretamente, señala lo siguiente: “la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. // […] Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación

moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores [de edad] las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo" (énfasis añadido). Al respecto, vale la pena subrayar lo desarrollado por este Tribunal en la sentencia C-1230 de 2005, respecto del sistema de carrera: "el sistema de carrera por concurso de méritos comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo; criterios que, por lo demás, se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad".

This version of Total Doc Converter is unregistered.