

T-228-19

Sentencia T-228/19

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y ETNOEDUCACION DE COMUNIDADES INDIGENAS

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDADES INDIGENAS-Procedencia

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

ETNOEDUCACION-Derecho fundamental con enfoque diferencial

CONVENIO 169 DE LA OIT Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento del derecho a la consulta previa

CONSULTA PREVIA-Alcance y subreglas

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

CONSULTA PREVIA-Aplicación cuando entidad administrativa despliega actuación que afecta intereses de los miembros de comunidad étnicamente diferenciada

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y ETNOEDUCACION DE COMUNIDADES INDIGENAS-Orden a Secretaría de Educación Departamental, adoptar medida de protección provisional para garantizar la matrícula a menores de la comunidad “caruwei”

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y ETNOEDUCACION DE COMUNIDADES INDIGENAS- Orden a Secretaría de Educación Departamental, adoptar medida de protección definitiva para iniciar consulta previa de comunidad indígena “caruwei” respetando jurisprudencia constitucional

Referencia: Expediente T-7.045.452

Acción de tutela formulada por MARCO ARREPICHE y CARLOS PEÑA RODRÍGUEZ contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META y OTROS.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López -Meta-, el diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018), dentro de la acción de tutela promovida por los ciudadanos MARCO ARREPICHE y CARLOS PEÑA RODRÍGUEZ contra la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META y OTROS.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferido por la Sala de Selección Número Once, integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Alejandro Linares Cantillo y asignado al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos como sustanciador de su trámite y decisión.

I. ANTECEDENTES

El pasado 6 de agosto de 2018, los ciudadanos Marco Arrepiche y Carlos Peña Rodríguez formularon acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Departamento del Meta y otros, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la salubridad, y a la identidad cultural, de los menores que hacen parte de su comunidad ancestral, con ocasión a la clausura de la Sede Carubare, del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima, que prestaba sus servicios al interior del territorio de la comunidad indígena Carubare del pueblo Achagua, en el municipio de Puerto López -Meta-.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, los actores sustentan sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

1.1. Los accionantes fungen como Capitán y Fiscal de la comunidad indígena Carubare “Caruwei” de la población Achagua (respectivamente)[1] y actúan en representación de su comunidad indígena y, en específico, de los menores de edad que hacen parte de ella. Aseveran que desde hace más de 30 años, los menores de la comunidad han venido recibiendo clases en la Sede Carubare, adscrita al Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima del Municipio de Puerto López -Meta-, la cual funciona dentro del territorio de la comunidad.

1.2. Indican que, a partir de febrero de 2017, los docentes de la sede en cuestión empezaron a reportar ante el Rector del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima numerosos problemas que dificultan la efectiva prestación del servicio en dicho lugar, entre otros, la baja matrícula de estudiantes, la inasistencia de los pocos que se encontraban matriculados, la inseguridad de las instalaciones (no solo por el abandono en el que se encuentran, sino porque las cerraduras fueron forzadas y varios utensilios robados) y la dificultad de poder acceder al lugar, pues las vías de paso se encuentran en mal estado.

Por lo anterior, solicitaron ser trasladados a otro centro educativo y que a los menores se les garantizara el servicio de educación en otra institución educativa aledaña.

1.3. Ante la problemática evidenciada, el 20 de julio de 2017, el Centro Educativo de Nuestra Señora de Fátima citó a los padres y madres de familia a efectos de plantearles la situación puesta de presente por los docentes y presentaron 3 posibles soluciones, a saber: (i) trasladar a los menores matriculados al internado La Colina, en donde podrían continuar con su proceso formativo, (ii) realizar una búsqueda de más estudiantes que se matriculen en la Sede Carubare y, así, suplir la escasez de alumnos (pues consideraron que mínimo debía haber una planta de 8 estudiantes), o (iii) buscar la posibilidad de que sean matriculados en otra sede cercana a la que puedan ser transportados diariamente.

1.4. En agosto de 2017 se evidenció que existía un problema de salubridad en la Sede Carubare pues los contenidos del pozo séptico de la institución se mezclaron con aquellos

destinados al suministro del agua de consumo.

1.5. En febrero de 2018, en razón a los numerosos problemas evidenciados en la Sede Carubare del Centro Educativo de Nuestra Señora de Fátima, sumados a la reducida matrícula de ese año, que únicamente contó con 4 menores de la comunidad, la Secretaría Departamental de Educación del Meta clausuró la Sede en cuestión y suspendió la prestación del servicio de educación a los menores.

1.6. El 15 de marzo de 2018, la Secretaría de Educación Departamental del Meta, en contestación a una solicitud de la comunidad sobre los motivos que llevaron a la clausura de la Sede, respondió que dicha decisión encontró fundamento en el hecho de que (i) existen problemas graves de salubridad con ocasión a la contaminación del abastecimiento de agua por la filtración un pozo séptico cercano; (ii) no hay una cantidad de alumnos que justifique la pervivencia de la sede, pues únicamente se matricularon 4 menores; (iii) las condiciones de la sede en cuestión hacen excesivamente complicada la efectiva prestación del servicio, pues no hay rutas adecuadas para el tránsito, ni tampoco un lugar habitable en el cual el docente pueda residir; y (iv) es posible garantizar la prestación del servicio educativo a través de otros medios, esto es, a) en el internado La Colina del municipio de Puerto López, el cual cuenta con etno-educadores que, en su criterio, podrían prestar un mejor servicio a los menores; o b) en alguna otra institución aledaña.

1.7. Los accionantes afirman que rechazaron la propuesta de ingresar a sus menores en el internado La Colina, pues éste, además de que no presta el servicio de pre-escolar, grados de primero, segundo, tercero y cuarto de primaria, cuenta con la modalidad de “internado”, la cual afecta su cosmovisión. Indican que no son “amigos de que nuestros hijos vivan enclaustrados en el internado”, pues consideran que allí serán despojados de su cultura y tradiciones. De igual manera, arguyen que dicha institución educativa es dirigida por miembros de una organización religiosa católica, cuestión que, a su parecer, puede representar un riesgo mayor a la efectiva pervivencia de sus tradiciones.

1.8. Aseveran que la baja densidad de estudiantes en la Sede Carubare se encuentra directamente relacionada con (i) las malas condiciones de sus instalaciones físicas y (ii) el tipo de educación que se imparte en dicho centro educativo, el cual no es el propio de la cosmovisión de la comunidad. Destaca que esta situación llevó a muchos padres a tener

que llegar a mudarse en búsqueda de una mejor educación para sus hijos e hijas, lo cual también ha afectado la estructura y fuerza de sus tradiciones.

1.9. Finalmente, indican que si bien optaron por acceder a la segunda de las opciones brindadas por la administración departamental accionada, y matricular a sus menores en una institución educativa cercana, lo cierto es que, aparte del internado referido, únicamente existe otra institución educativa que se encuentra en el municipio de Pueblo Nuevo.

Llaman la atención en que dicha institución educativa se encuentra a más de 15 kilómetros de distancia a través de una carretera destapada y de difícil acceso, motivo por el cual, en razón a que carecen de las condiciones económicas para sufragarse por sí mismos el servicio de transporte que requieren, optaron por solicitar a la accionada que les garantizara esta asistencia, pero ésta se rehusó a brindar soluciones que les permitieran acceder efectivamente a la institución en cuestión.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Oficio del 14 de febrero de 2017 en el que la ciudadana Rosemary Ramírez Molina, como docente titular de la sede de Carubare, informó al Rector del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima sobre los acontecimientos que han generado problemas en el centro educativo; la inasistencia de los estudiantes, la baja matrícula, la inseguridad (hurtos) y la falta de compromiso de los padres de familia. (folio 68)

2.2. Oficio del 14 de febrero de 2017, en el cual el Rector de la institución educativa Nuestra Señora de Fátima pone en conocimiento de la Secretaría de Educación Departamental del Meta los inconvenientes que han tenido con la Sede de Carubare y propone reubicar a: (i) la docente en la sede de Pueblo Viejo y (ii) los menores en el internado “La Colina”. Ello, con el objetivo de optimizar la prestación del servicio de educación en el Departamento. (folio 69)

2.3. Informe del 17 de mayo de 2017 en el que la docente reitera ante la Secretaría de Educación del Meta los diferentes problemas que tiene la Sede Carubare relacionados con las condiciones de (i) insalubridad, (ii) seguridad, (iii) baja matrícula de estudiantes, (iv) falta de motobomba, (v) plagas de animales, (vi) deficiencia en el servicio de energía que

impide el uso de los cinco computadores con los que cuentan, (vii) goteras en el aula de clase y (viii) el difícil acceso a la vereda por el estado en el que se encuentran las vías. (folio 70-73)

2.4. Oficio del 27 de junio de 2017 en el que la Dirección del Núcleo de Desarrollo Educativo de la Secretaría de Educación Departamental del Meta propone, como solución a los problemas de la Sede Carubare del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima, que el Departamento opte por: (i) comisionar un funcionario de la Secretaría para verificar las condiciones del lugar, (ii) autorizar a la docente Ana Bertha laborar en la institución educativa de Pueblo Viejo que cuenta con 40 estudiantes, (iii) trasladar a los menores de la localidad al internado llamado “La Colina” y (iv) nombrar un etno-educador en dicha institución educativa a efectos de que se pueda garantizar el modelo especial de educación que requieren en cuanto éstos se reconocen como comunidad indígena tradicional. (folio 74)

2.5. Oficio del 28 de junio de 2017 en el que la docente le informa al Rector de la institución educativa Nuestra Señora de Fátima que dos de los padres de los menores que se encuentran matriculados en la institución educativa decidieron que sus hijos no volverán a asistir más a clases, y que, adicionalmente, hay dos menores que no volvieron a presentarse a ellas.

2.6. Copia del informe sobre la Sede Carubare del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima de fecha del 18 de Agosto de 2017, en el que las docentes reportaron a la Secretaría de Educación (i) la inasistencia continua a clases de los estudiantes, (ii) la baja matrícula de los mismos, (iii) la poca participación de los padres y madres de familia en temas relacionados con el centro educativo, (iv) la ausencia de habitación para los docentes, y (v) las precarias condiciones de salubridad en que ésta se encuentra por no contar con agua potable.

En el oficio se pone de presente que los padres y madres de familia fueron citados el día 20 de julio de 2017 para hablar sobre los problemas de la comunidad educativa y que únicamente asistieron 2 acudientes. En dicha reunión el director del Centro Educativo les informó que la Sede Carubare contaba con numerosas deficiencias en su planta física y que, adicionalmente, no podía funcionar con menos de 8 estudiantes; por ello, les planteó tres

posibles soluciones que consideró podían garantizar de mejor manera el servicio de educación de los menores de la comunidad.

Ante lo anterior, los acudientes escogieron la última de las opciones brindadas, por considerar que, a través de ella, pueden otorgarle a sus hijos una educación que respete sus creencias, lengua y costumbres. En ese sentido, solicitaron que se les garantizara a los menores un cupo en el Centro Educativo de Pueblo Nuevo, pero bajo la condición que la administración les brindara el servicio de ruta escolar a los menores, pues la asistencia a dicha institución le representaría a los menores la carga de caminar más de 30 kilómetros diarios.

2.7. A través del oficio del 19 de febrero de 2018, el Rector del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima, realizó un informe sobre el estado actual de la Sede Carubare, haciendo énfasis en que, desde el año 2016, los docentes han puesto de presente numerosas problemáticas, así como la necesidad de clausurarla.

Indicó que, iniciando el año 2017, la docente encargada a la sede le advirtió que, en los 2 años en que ha estado trabajando allí, (i) los estudiantes no asisten a clases, (ii) existe mucha inseguridad en ese sector (las rejas de la institución fueron forzadas y se hurtaron los equipos de sonido, la motobomba y los pupitres), y (iii) los padres y madres de familia en las reuniones no participan en los asuntos de la comunidad estudiantil.

Manifestó que, en el mes de mayo de ese mismo año se asignó una nueva docente y ella realizó un informe en el que puso de presente las mismas dificultades expresadas por su predecesora (insalubridad, seguridad, baja matrícula de estudiantes, etc.) y solicitó su reubicación. Adicionalmente, denunció que sus traslados hasta la ubicación de la Sede son muy complicados en razón al mal estado de las vías.

A manera de conclusión, el Rector del Centro Educativo expresó que existen varias problemáticas que han dificultado el correcto funcionamiento de la Sede Carubare, entre otras: (i) la inexistencia de condiciones de salubridad básicas con ocasión al problema de contaminación del agua de consumo, (ii) la ausencia de “compromiso” de los padres y madres de familia con el proceso de formación de sus menores hijos, (iii) la existencia de un problema cultural pues la comunidad no se identifica con el modelo de educación allí impartido, (iv) las pésimas condiciones de acceso al centro educativo, y (v) la baja matrícula

que, en el 2018, se refleja en los 4 estudiantes registrados: uno para el grado 0º, uno para el grado 1º, uno para el grado 3º, y uno para el grado 5º. (folio 64)

2.8. Respuesta del 15 de marzo de 2018 por parte de la Secretaría de Educación Departamental del Meta a un derecho de petición presentado por las autoridades indígenas del Resguardo El Turpial, en la cual se informa a los miembros de la comunidad que la Sede Carubare del centro educativo Nuestra Señora de Fátima deberá ser cerrada en razón a que (i) sólo fueron matriculados 4 niños para el año 2018, (ii) no existen condiciones básicas de salubridad, y (iii) las reparaciones que se requieren no pueden ser realizadas inmediatamente. Por lo anterior, es necesario que se garantice a la continuidad el servicio de educación brindado a los estudiantes de la comunidad a través del internado La Colina de la Institución Educativa YAALIAKEISY del municipio de Puerto López, el cual, a su parecer, respeta el enfoque diferencial de la comunidad accionante.

2.9. Registro fotográfico del pozo profundo y del pozo séptico de la Sede Carubare de la Institución Educativa Nuestra Señora de Fátima. (folio 32)

2.10. Reporte del SIMAT donde se deja constancia de que, en la sede Carubare, únicamente se encuentran matriculados cuatro menores de edad para el año 2018. (folio 33-34)

2.11. Oficio del 9 de agosto de 2018, expedido por el Secretario de Hacienda Municipal de Puerto López, quien expresa que no dispone de partida presupuestal alguna para la ejecución de un pozo profundo en la vereda Carubare, pero que sí hay una partida presupuestal denominada “ICCD Construcción, ampliación y rehabilitación de acueductos en el área rural dispersa” (folio 46)

2.12. Copia del certificado sin fecha expedido por la Secretaría de Desarrollo Social y Competitividad, en donde expresan que no cuentan con presupuesto para atender la problemática del Centro Educativo de Carubare y además que, en la asignación especial del Sistema General de Participaciones para los Resguardos Indígenas, tampoco se encuentra planeado el mejoramiento de dicha sede. (folio 48)

3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Los ciudadanos Marcos Arrepiche y Carlos Peña Rodríguez instauraron acción de tutela con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales de los menores de la comunidad indígena Carubare del Pueblo Achagua, a la educación, a la salubridad y a la identidad cultural, pues la Secretaría de Educación Departamental del Meta, optó unilateralmente por clausurar la Sede de la Institución Educativa en la que recibían clases, al evidenciar que no existían las condiciones básicas para otorgar el servicio educativo en la Sede Carubare, con lo cual, sometió a los menores a la carga de (i) tener que desplazarse aproximadamente 34 kilómetros diarios a efectos de poder recibir la educación que requieren o (ii) recibir clases en una institución que afirman no solo funge como “internado”, sino que es administrado por miembros de una organización religiosa, cuestión que consideran supone un atentado en contra de sus tradiciones y costumbres.

Los accionantes que acuden a la presente acción de tutela en protección de los intereses de los menores de la comunidad indígena Carubare del pueblo Achagua, de la cual son miembros, pues consideran que ha sido con ocasión del abandono en el que se ha visto la sede y a las complicadas condiciones de seguridad e insalubridad con las que ésta cuenta, que los miembros de la comunidad se han visto en la obligación de retirar a sus hijos e hijas de la institución educativa en cuestión. Consideran que lo anterior, sumado al hecho de que los están forzando a asistir a otras instituciones que imponen incluso peores condiciones a las que ya tenían, se constituye en un obstáculo al efectivo goce de sus derechos fundamentales.

Llaman la atención en que si bien en el momento en que se clausuró la Sede Carubare únicamente estaban asistiendo 3 estudiantes, lo cierto es que en la comunidad hay 8 menores que requieren del servicio educativo[2], motivo por el cual es obligación de la administración departamental garantizarles a todos unas condiciones adecuadas para el ejercicio de sus derechos.

Finalmente, ponen de presente que no basta con que les garanticen un servicio de educación general, sino que es necesario que se ponga fin al proceso de aculturación del que han sido víctimas y les garanticen una educación intercultural a través de un etno-educador que les enseñe la lengua y tradiciones Achagua.

4. Trámite de la acción de tutela objeto de revisión

Mediante auto del 6 de agosto de 2018[3], el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López -Meta- resolvió avocar conocimiento de la acción de amparo y ordenó vincular al presente trámite a: (i) la Gobernación del Departamento del Meta, (ii) la Alcaldía Municipal de Puerto López, y (iii) al Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima, con el objetivo de que, junto con la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, se pronuncien sobre los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela objeto de litis.

Una vez integrado el contradictorio, las accionadas se pronunciaron en los siguientes términos:

Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima (a través de su rector, Héctor María Velázquez Rodríguez)

Por medio de oficio del 9 de Agosto de 2018, afirmó que el cierre del centro educativo no fue realizado de forma sorpresiva, sino que, por el contrario, fue producto de un proceso de seguimiento a la situación de la Sede Carubare, y ordenado por la Secretaría de Educación Departamental del Meta en razón a (i) la baja matrícula de estudiantes y (ii) la falta de condiciones básicas de salubridad (con ocasión a la filtración de los contenidos de un pozo séptico en los suministros de agua de consumo). Como consecuencia de lo anterior, indicó que, en su criterio, lejos de vulnerar los derechos de los miembros de la comunidad, la Secretaría garantizó su efectividad al otorgarles cupos para estudiar en zonas aledañas. Asegura que la reubicación de los menores se realizó respetando su cultura, salud y educación. (folios 29-30)

Secretaría de Educación del Departamento del Meta

El Secretario de Educación del Departamento del Meta, a través de oficio del 8 de agosto de 2018, solicitó declarar la improcedencia del amparo, por considerar que no existe vulneración alguna a un derecho fundamental de los menores, pues, a su parecer, se les ha garantizado la prestación del servicio de educación que requieren. Indica que, si bien no concedió el transporte pretendido, ello tuvo lugar en razón a que, para determinar su viabilidad, existen ciertos requisitos que deben ser estudiados y los cuales se consideró no se encontraban acreditados.

Así, el secretario afirma que los niños y niñas residen a 15 km del lugar en donde se encuentra la escuela a la que quieren ser reubicados y, por tanto, no es necesario que se les otorgue el servicio de transporte, pues, a su parecer, se encuentran a “15 minutos” del centro educativo.

De otro lado, en relación con la pretensión de asignación de un etno-educador, señala que, para el efecto es necesario que haya un mínimo de 32 alumnos en zona urbana y 22 en zona rural, motivo por el cual no resulta posible su asignación en una sede donde sólo hay 8 menores, de los cuales 4 están matriculados y tan solo asisten 2 de ellos a la escuela.

Considera que la decisión de cierre de la Sede Carubare se encuentra debidamente justificada en los problemas de (i) bajas matrículas, (ii) seguridad y (iii) salubridad, en que se encuentra el centro educativo, motivo por el cual, al garantizar el servicio de educación en otra sede, no vulneró derecho fundamental alguno de la comunidad. Finalmente, expone que no es posible la realización del pozo profundo pretendido, pues la sede en cuestión no se encuentra operando.

La Alcaldía Municipal de Puerto López

La Alcaldía Municipal de Puerto López, a través de oficio del 10 de Agosto de 2018, indicó que, en el caso sub judice, las pretensiones de la acción no son de su competencia, puesto que dicho municipio no se encuentra certificado para otorgar el servicio de educación. Por lo anterior, la obligación de garantizar este derecho radica en las autoridades del nivel departamental. Sin embargo, en relación con la solicitud de construcción de un pozo profundo, indica que el municipio no cuenta con partida presupuestal alguna para la ejecución de un proyecto como el pretendido, por este motivo solicita que se le exonere de cualquier responsabilidad.

Coadyuvancia del Cabildo y Resguardo El Turpial

El Gobernador y el Fiscal del Cabildo y Resguardo El Turpial solicitan que se les reconozca como coadyuvantes de la tutela objeto de estudio, afirman que, en la actualidad, no existe ningún docente que realice actividades educativas para los 10 niños del resguardo[4]. Indican que, ante la complicada situación del resguardo y la ausencia de una institución educativa en la que los menores de la comunidad puedan encontrar garantía de sus

derechos, muchas familias han tenido que migrar en búsqueda de mejores condiciones y, por ello, consideran que, a partir de las malas condiciones en que se encontraba la Sede Carubare, así como con ocasión a su clausura, la Administración Departamental accionada ha ocasionado un desplazamiento de familias y ha atentado contra la pervivencia misma de la comunidad.

No obstante, pone de presente el hecho de que dos menores han tenido que migrar de vuelta al asentamiento, motivo por el cual actualmente se requiere del servicio de educación para 10 estudiantes. Por lo anterior, estiman que el cierre del centro educativo afectó el derecho a la educación de los niños y niñas pertenecientes a esta comunidad y, al reubicarlos en un internado, únicamente profundizó la afectación de sus derechos. Por último solicita que se construya el pozo profundo que requiere la Sede Carubare y se asigne a ella un etno-educador indígena Achagua. (folios 55-59)

5. Sentencia objeto de revisión

Única Instancia

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López -Meta-, mediante sentencia de única instancia proferida el 17 de agosto 2018, “negó” por “improcedente” el amparo ius-fundamental pretendido, al considerar que los accionantes no satisficieron el requisito de inmediatez con el que se debe acudir a una acción de tutela. Al respecto, consideró que la institución educativa cuenta con problemas desde hace varios años y los actores decidieron acudir al presente mecanismo de protección constitucional en agosto de 2018, esto es, mucho más de 6 meses después.

No obstante lo anterior, determina “conminar” a la Secretaría de Educación del Meta, para que, de manera conjunta con las instituciones educativas del sector, adopten las medidas necesarias para mitigar las falencias administrativas de infraestructura y planta de docentes, de la Sede Carubare, de manera que se garantice la efectividad del derecho a la educación de los menores de dicha vereda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política de Colombia, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

Los accionantes solicitan que se amparen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad indígena a la que pertenecen, la educación, y a la protección de su diversidad étnica y cultural, y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría Departamental del Meta (i) proceder a restablecer el funcionamiento de la Sede Carubare del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima o que, (ii) subsidiariamente, garantice un servicio de educación multicultural a los menores que habitan en la comunidad. Lo anterior, pues estiman que es obligación del Estado el garantizar el derecho a la educación de sus menores de edad, sin que sus costumbres y tradiciones tengan que perderse en el proceso.

Sobre el particular, la Sala considera adecuado estudiar si, a partir de los hechos descritos y en ejercicio de las facultades ultra y extra petita con las que cuenta el juez constitucional[5], puede evidenciarse la vulneración de otros derechos fundamentales propios de las comunidades indígenas. En específico, si las determinaciones adoptadas por la entidad accionada debían presuponer el desarrollo de un proceso de consulta previa que les hubiera permitido participar en la adopción de una solución a las problemáticas evidenciadas.

De acuerdo con los hechos descritos, corresponde a la Corte responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Vulnera la administración pública los derechos fundamentales a la autodeterminación de los pueblos indígenas y a la educación de una comunidad ancestral, al disponer unilateralmente la clausura de una institución educativa que presta sus servicios a los menores de una comunidad indígena cuando encuentra que las condiciones en que ésta funciona resultan inadecuadas?; (ii) ¿Es deber de la administración realizar un proceso de consulta previa cuandoquiera que pretenda alterar las condiciones en que el servicio de educación será prestado a una comunidad indígena?; y (iii) ¿Se desconoce el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación de los miembros de una comunidad indígena cuando el Estado les suministra dicho servicio a través de instituciones

educativas que a) proponen modelos de formación que, en principio, son ajenos a su cosmovisión o b) se encuentran a una distancia considerable de su lugar de residencia, sin que los menores cuenten con medios para transportarse diariamente a ellos?

Para solucionar estos interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos de las comunidades indígenas; (ii) el derecho a la educación en una sociedad pluralista y multicultural, así como los elementos de su núcleo esencial; y (iii) la consulta previa respecto de las comunidades indígenas; para, así, resolver el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos de las comunidades indígenas. Reiteración de jurisprudencia[6]

El ordenamiento jurídico superior ha establecido la acción de tutela como el mecanismo a partir del cual es posible obtener la efectiva garantía de los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, se ha aceptado que este especial tipo de acciones únicamente procede para la protección de derechos subjetivos de raigambre fundamental.

Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que las comunidades indígenas y sus miembros deben ser concebidos como “sujetos colectivos” que, por sí mismos, son titulares de derechos fundamentales[7] y, en ese orden de ideas, pueden acudir a la acción de tutela en aras de obtener la protección de los derechos que, como la consulta previa y la autonomía en su administración política, social y cultural, les han sido reconocidos expresamente como fundamentales. En la Sentencia T-380 de 1993, se expresó: “La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.”

En consonancia con lo expuesto, y con el fin de materializar el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural establecida en el artículo 7 Superior, el Estado ha reconocido a las comunidades indígenas, en sí mismas consideradas, determinados derechos fundamentales como entidad colectiva y, a su vez, reconoce que los miembros de la misma gozan de todos los derechos que se garantizan a los colombianos[8].

Una vez esclarecida la posibilidad con que cuentan las comunidades indígenas y sus miembros de acudir a la acción de tutela en aras de obtener la protección de los derechos que les han sido reconocidos como fundamentales, se hace necesario estudiar lo relativo a la procedencia específica de este especial mecanismo de protección. En ese sentido, se recuerda que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo jurisdiccional residual y subsidiario que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, motivo por el cual, por regla general, ésta solo es procedente cuando quien la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

Sobre el particular, se destaca que si bien las poblaciones indígenas tienen la posibilidad de reclamar la protección de sus garantías como comunidad a través de las acciones populares (respecto de sus derechos como colectividad) o de cumplimiento (en relación con la omisión de los deberes legales de la administración), la acción de tutela debe ser entendida, dependiendo del caso particular, como uno de los medios más idóneos de protección con el que cuentan, pues cuandoquiera que la afectación en discusión se predique de:

(i) los derechos de la comunidad, como lo son el ambiente, la educación o la salud, debe entenderse que, a pesar de que éstos se predicen de una población en general, lo cierto es que se trata de una pretensión individualizable en cabeza de cada uno de sus miembros;

(ii) la autonomía, la identidad étnica de la comunidad, y el derecho de consulta previa, como se indicó con anterioridad, dichas prerrogativas deben considerarse como derechos fundamentales en sentido estricto y, a pesar de que se caractericen por su titularidad grupal, son predicables de la comunidad como sujeto de protección constitucional autónomo.

4. El derecho a la educación en una sociedad pluralista y multicultural, así como los elementos de su núcleo esencial

4.1. La educación es un mecanismo a través del cual el ser humano abstrae las experiencias que ha ido adquiriendo en el transcurso de su vida y, con base en ellas, (i) crea reglas generales con base en las cuales desarrolla lo que actualmente concebimos como “técnica” y “ciencia”; y (ii) supera el concepto de identidad personal, a efectos de crear una de carácter colectivo, una cultura.

Así, la educación, entendida como la disciplina mediante la cual se transmite el conocimiento de una persona a otra, es una práctica consustancial al ser humano, pues se constituye en la razón por la que ha sido posible acumular el conocimiento adquirido a través de las generaciones y progresar. Por lo anterior, y por su especial importancia dentro del ordenamiento jurídico superior, fue elevado al nivel de derecho fundamental en el artículo 44 Constitucional[9].

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 67[10], reconoció la importancia de esta especial prerrogativa no solo desde la perspectiva del individuo que la disfruta, sino como un medio de progreso y desarrollo social. Así, no solo se reconoció que se trata de una prerrogativa que tiene la doble naturaleza de derecho fundamental y de servicio público a cargo del Estado, sino que, adicionalmente, se precisó que ésta cuenta con una finalidad múltiple, pues tiende por: (i) el desarrollo del ser humano con el objeto de que pueda alcanzar su máximo potencial; (ii) la constitución de una armonía en las relaciones sociales existentes entre los individuos; (iii) la participación efectiva de todas las personas en la sociedad, así como el desarrollo y progreso de esta última; (iv) el trato respetuoso entre los miembros de la comunidad, en especial entre aquellos que profesan una diversidad étnica y cultural con respecto a los demás miembros de la población; (v) garantizar la igualdad en el acceso a las oportunidades; y (vi) fortalecer el respeto por los derechos humanos.[11]

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional[12] sobre el derecho a la educación ha definido, en concordancia con lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas[13], que la plena realización de este derecho depende del cumplimiento de obligaciones de muy distinta índole atribuidas a los Estados y a los particulares, motivo por el cual ha existido uniformidad al aceptar que su núcleo esencial está compuesto por cuatro elementos principales que propenden por la eliminación de todas las barreras que puedan obstaculizar la efectiva recepción del servicio de educación por parte de los menores, en específico, todas aquellas que afecten su ingreso o permanencia en el sistema educativo; estos son:

(i) Disponibilidad: Entendida como la exigencia de que hayan instituciones, plantas físicas y programas suficientes en relación con la demanda de la población.

(ii) Accesibilidad: Se refiere a que la oferta institucional existente se encuentre al acceso de todos sin discriminación de ninguna clase. Respecto de lo anterior se hace necesario aclarar que cuando se hace referencia al concepto de “discriminación”, también se hace necesario entender contenida cualquier tipo de diferenciación que tenga sustento en las condiciones geográficas y económicas de los menores. En ese sentido, el servicio a prestar debe ser asequible por su ubicación (accesibilidad material) y debe ser garantizado con independencia de la condición económica de quienes la requieren, pues, en la materialidad, de poco sirve a los ciudadanos el que se garantice la existencia de instituciones educativas a las que no pueden asistir y respecto de las cuales no pueden beneficiarse.

(iii) Aceptabilidad: Supone que la educación otorgada, esto es, los programas de estudio y métodos pedagógicos, sean de buena calidad y resulten adecuados y pertinentes al contexto social de quienes la reciben.

(iv) Adaptabilidad: Debe tener la flexibilidad requerida para adaptarse a las necesidades sociales y a la transformación de las comunidades a las que va dirigida.

En conclusión, la efectiva garantía de este especial derecho parte del presupuesto de que el Estado ha suministrado un servicio que satisface los elementos anteriormente reseñados; por ello, siempre que se evidencie que alguno de estos fue desconocido, debe entenderse justificada la excepcional intervención del juez constitucional a efectos de que sea posible superar la problemática evidenciada.[14]

4.2. En relación con el requisito de accesibilidad, en específico accesibilidad material, esta Corte ha encontrado eventos en los que si bien la administración ha garantizado la matrícula de un menor a una institución educativa en la que puede desarrollar sus estudios, lo cierto es que, por la extensa distancia entre el lugar de residencia del estudiante y donde se le permite educarse, en específico, en los casos en los que la institución educativa se encuentra en un municipio diferente a aquel en el que habita el menor, le resulta imposible a este último efectivamente desplazarse y recibir el servicio en cuestión.

Por lo anterior, se ha reconocido que en estos eventos es necesario entender que el transporte, como garantía que permite que los menores accedan efectivamente al servicio de educación, se convierte en un elemento esencial para que éste pueda entenderse

satisfecho[15], el cual toma incluso mayor importancia tratándose de instituciones educativas de carácter rural, respecto de las cuales las distancias suelen ser considerablemente mayores a aquellas que se recorren dentro de un casco urbano.

Así, en Sentencia T-779 de 2011[16] se manifestó que:

“... nada se haría con reconocer a la educación como derecho fundamental sin que se creen las condiciones básicas que hagan posible el acceso al sistema educativo. Por eso, encuentra la Sala que cuando una institución educativa pública carece de transporte escolar, se encuentra desprovista de uno de los elementos esenciales para la prestación del servicio.”

En ese mismo sentido, se ha reconocido que las obligaciones del Estado no solo comprenden el poner a disposición de los estudiantes el servicio de transporte escolar, sino que también, de manera excepcional, la carga de asumir dichos costos en los casos en los que el estudiante y su núcleo familiar carecen de los medios económicos para sufragarse por sí mismos los gastos que este servicio implica[17]; ello, so pena de que la incapacidad económica del estudiante se constituya en una barrera infranqueable para el efectivo acceso al servicio educativo.

Ahora bien, en ocasiones resulta posible que el servicio de transporte que se pueda prestar, incluso a pesar de ser gratuito, no sirva como garantía efectiva para que un grupo poblacional pueda acudir a recibir el servicio de educación, pues es posible que a partir de (i) las muy deplorables condiciones de la carretera que hay que transitar, (ii) la inexistencia de medios idóneos y seguros de transporte en el sector, o (iii) la excesiva distancia entre el lugar de residencia y aquel en donde se dispone prestar el servicio educativo; la carga de soportar traslados diarios en esas condiciones imponga a los menores un riesgo y un desgaste irrazonable e injustificado.

En consecuencia, en estos casos la Corte[18] ha reconocido la necesidad de que el servicio educativo sea llevado a estas poblaciones a través de la asignación de un personal docente específico que los atienda, en vez de ordenar el traslado de éstos a las sedes existentes; de forma que, de esta manera, se les permita obtener una efectiva garantía a su derecho a recibir una educación que respete las condiciones de accesibilidad mínimas.

Con todo, se tiene que el artículo 2.4.6.1.2.4. del Decreto 1075 de 2015[19], que compiló lo dispuesto por el Decreto 3020 de 2002, establece que, en sectores de carácter urbano, debe haber un mínimo de 32 estudiantes para que la asignación de un docente resulte posible y, en los de tipo rural mínimo 22. En ese sentido, si bien por regla general se ha considerado que deben respetarse los mínimos descritos, resulta posible que, con el objetivo de permitir la efectiva garantía de los derechos de los menores de una población (así ésta sea reducida) y únicamente en los eventos referidos con anterioridad, se excepcione[20] la aplicación de dicha norma y se disponga la asignación de un docente que les permita recibir efectivamente el servicio de educación al que tienen derecho.

En ese sentido, la exigencia de accesibilidad material impone en la administración la obligación de eliminar cualquier tipo de barrera geográfica que tenga la virtualidad de impedir la efectiva prestación del servicio de educación a un menor o grupo de ellos, ya sea a través de la prestación del servicio de transporte escolar, o asignando docentes que permitan suplir las necesidades de la población.

4.3. El artículo 7 de la Constitución Política reconoce que la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación se constituye en un principio fundamental del Estado Colombiano que se deriva del carácter pluralista y multicultural con el que éste se auto-concibió en el artículo primero superior. Al respecto, se ha reconocido que dicha protección se concreta en la posibilidad con que cuentan las comunidades tradicionales de (i) gozar de un amplio nivel de autonomía en la gestión de sus asuntos, en específico, en la administración de sus territorios y recursos[21], y (ii) conservar y promover sus usos y costumbres, así como su percepción del mundo.[22]

Por lo anterior, la etno-educación[23], entendida como un modelo educativo con enfoque diferencial que propende por la enseñanza de la historia, tradiciones, lenguas, creencias y, en general, la cosmovisión de las comunidades indígenas, se constituye en un mecanismo a través del cual se hace posible la conservación y el respeto de sus culturas, así como de sus conocimientos ancestrales, al garantizar que éstos sean pasados a las nuevas generaciones de sus miembros.

En ese sentido, es un derecho fundamental autónomo establecido tanto en cabeza de las comunidades indígenas[24], como en sus miembros individualmente considerados, el cual

permite garantizar a estos grupos un efectivo acceso al servicio de educación, sin que las diferencias culturales con el resto de la población puedan constituirse en barreras al efectivo ejercicio de su derecho y sin que, ante la inexistencia de un modelo diferenciado, se genere un fenómeno de absorción cultural y termine por suprimirse su cultura.

Respecto de este especial derecho, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas[25] y el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[26] contemplaron un estándar mínimo que debe garantizarse por los Estados pactantes en relación con las comunidades tradicionales que habitan en su territorio y, a partir de lo dispuesto en los artículos 26, 27, 28 y 29 de éste último, la Corte Constitucional, en Sentencia C-208 de 2007, indicó:

“... el citado instrumento, además de reivindicar la necesaria existencia del derecho a una identidad educativa para los grupos indígenas y tribales, se ocupa de definir su verdadero ámbito de aplicación disponiendo: (i) que debe garantizársele a los miembros de los pueblos indígenas interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional; (ii) que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos autóctonos deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, con el propósito de responder a sus necesidades particulares, debiendo abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; (iii) que la autoridad competente está en la obligación de asegurar la formación de maestros miembros de los grupos étnicos y garantizar su participación en la formulación y ejecución de los programas de educación; (iv) que la educación debe ser bilingüe al menos en los primeros años, lo cual significa que debe enseñarse a los miembros de las comunidades indígenas a leer y escribir en su propia lengua y en la lengua nacional; y, finalmente, (v) que deberán adoptarse medidas que permitan preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.”

Se destaca que, como se indicó anteriormente, la etno-educación no puede ser concebida como un servicio que se presta por el Estado de manera general a todas las comunidades y sin consideración a las particularidades de cada una de ellas, pues para que pueda considerarse satisfecho debe ser desarrollado en conjunto con los miembros de las distintas poblaciones tradicionales, a efectos de que, en cada lugar, sea posible otorgar una

educación que satisfaga sus necesidades reales y permita la transmisión de sus valores y percepción del mundo.

Lo anterior toma mayor sustento si se tiene en cuenta que la efectiva garantía del servicio de etno-educación se constituye en un asunto que afecta directamente a las comunidades; motivo por el cual la omisión en su garantía tiene la virtualidad de poner en riesgo su cultura, costumbres e incluso su pervivencia misma a futuro. Es por ello que esta Corte ha reconocido que, ante la posible obstaculización de la transmisión de sus conocimientos, tradiciones y cultura, es necesario que, cuandoquiera que el Estado intervenga en asuntos que puedan perturbar su garantía, las medidas a adoptar sean efectivamente consultadas a la comunidad.

En ese sentido, la participación de las comunidades indígenas en la adopción de un programa de educación para su comunidad, se constituye en un medio para lograr la protección de sus derechos culturales, además que permite que, al ser partícipes del proceso educativo, puedan identificarse en él.

En conclusión, esta Corporación ha reconocido que la etno-educación es un derecho fundamental en virtud del cual la enseñanza que se garantiza a los miembros de las comunidades indígenas debe contar con un enfoque diferencial que permita la preservación de su cultura y tradiciones, de manera que, a partir de él, se garantice la preservación de la diversidad étnica del país.

5. La consulta previa respecto de las comunidades indígenas

La consulta previa es un derecho fundamental que si bien no está contemplado expresamente en el texto constitucional, se ha incorporado vía Bloque de Constitucionalidad al ordenamiento jurídico Colombiano a partir de lo acordado en el Convenio 169 de la OIT, en específico, su artículo 6[27], el cual prevé la obligación de los Estados pactantes de consultar a los pueblos indígenas y tribales que puedan verse afectados de manera directa[28] por alguna de sus actuaciones administrativas o legislativas; de manera que no solo se les informe sobre las medidas a adoptar, sino que, en adición a ello, puedan manifestar su opinión, al igual que participar y contribuir en la adopción de estas decisiones, y, así, proponer fórmulas que les permitan beneficiarse realmente de los proyectos públicos o, por lo menos, lograr que la afectación sufrida sea la

menor posible y efectivamente compensada.

Con todo, esta Corporación ha considerado[29] que si bien se trata de un derecho cuya aplicación toma sustento en lo dispuesto por el artículo 93 Superior[30], la consulta previa también encuentra respaldo en el ordenamiento constitucional interno, en específico, en: (i) el carácter pluralista del Estado Colombiano (artículo 1 C.P.); (ii) la obligación de protección de la diversidad étnica y cultural (artículo 7 C.P.); y en (iii) el reconocimiento del derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas y la autonomía en su gestión y administración (artículo 330 C.P.).

La consulta previa se constituye entonces en un mecanismo a través del cual es posible garantizar los derechos fundamentales de las comunidades tradicionales a la libre autodeterminación y a la identidad cultural, y, así, no sólo preservar su integridad étnica, social, económica y cultural, sino asegurar su pervivencia como grupo social diferenciado[31]. En ese sentido, su participación en los asuntos que los afectan a través de este medio se constituye entonces en un presupuesto para la efectividad de sus demás derechos, no solo como comunidad, sino también como individuos miembros de este tipo de conglomeraciones.

Ahora bien, es de destacar que, en relación con las características que debe tener el trámite de consulta, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que no basta con que las autoridades Estatales opten por comunicar o notificar a las comunidades sobre los planes o proyectos que pueden llegar a afectarlos, sino que es necesario que se les garantice la posibilidad de que su participación sea efectiva y no solo se les escuche, sino que se les tenga en cuenta al momento de decidir.

Así, esta Corporación ha considerado que para que pueda entenderse surtida una consulta previa, es necesario que tenga lugar un diálogo informado entre iguales, en virtud del cual las diferencias culturales sirvan como un medio para complementar y enriquecer la discusión con distintos puntos de vista. Por ello, la consulta no puede ser considerada como un simple asunto de trámite, sino que requiere del compromiso legítimo de las partes con el objetivo de lograr un acuerdo.

En Sentencia T-766 de 2015, esta Corte indicó que para el correcto desarrollo de un proceso de consulta es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

“(i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (iv) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.”

También se ha reconocido que la igualdad de armas con la que acuden a dialogar las comunidades tradicionales con las autoridades estatales, implica que ninguna puede tener la posibilidad de anteponerse arbitrariamente ante la otra. En ese sentido, (i) las comunidades indígenas carecen de un derecho de veto en virtud del cual puedan bloquear las decisiones Estatales, y (ii) éstas últimas no pueden imponer caprichosamente sus decisiones; de manera que es necesario que se surta un intercambio de razones e ideas que permita la adopción de una determinación que ofrezca los mayores beneficios posibles, sin que ninguna de las partes resulte desproporcionadamente afectada.[32]

Es de destacar que, en los eventos en los que no sea posible llegar a ningún acuerdo, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido la posibilidad de que las autoridades estatales puedan establecer los términos y condiciones en los que se llevará a cabo la medida siempre y cuando la decisión:

“i) esté desprovista de arbitrariedad; ii) esté basada en criterios de ‘razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; iii) tome en consideración hasta donde sea posible las posiciones expresadas por las partes, y en especial aquellas del pueblo étnico, durante la consulta; iv) respete los derechos sustantivos de los pueblos reconocidos en la Constitución y específicamente en el Convenio 169 OIT; y v) prevea mecanismos ajustados

para la atenuación de los efectos desfavorables que seguramente traiga consigo o pueda producir la medida a ser adoptada en la comunidad, sus miembros y su lugar de asentamiento.”[33]

En ese sentido, cuandoquiera que las autoridades Estatales y las tradicionales logren llegar a un acuerdo, dicho compromiso debe considerarse como vinculante a las partes en virtud del principio de buena fe y, en relación con su exigibilidad al Estado, se ha considerado que lo pactado termina por constituirse en el único medio para garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, so pena de desconocer su identidad y autonomía.

Finalmente, la jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado en relación con los eventos en los que se ha desconocido la obligación Estatal de consultar a las comunidades indígenas y ha expresado que el principal mecanismo reparativo en estos eventos radica en disponer la realización de una consulta, la cual puede operar en cualquier etapa de la adopción de la medida, ya sea previa, concomitante o posterior a ella; caso este último en el que la consulta estará dirigida a la adopción de medidas reparativas que propendan por restaurar la afectación causada[34].

En conclusión, cualquier actuación del Estado que pueda llegar a tener una injerencia directa sobre los intereses de una comunidad indígena debe ser específicamente consultada a la misma, sin que resulte admisible desatender esta exigencia bajo el pretexto de dar prelación al “interés general” de la nación. Ello, pues es necesario considerar que la efectiva participación de todos quienes se puedan ver afectados con una medida, redunda necesariamente en la efectividad del principio democrático que permea el funcionamiento del ordenamiento constitucional vigente y, en ese orden de ideas, se constituye en una medida que posibilita el bienestar general de la población colombiana.

III. CASO CONCRETO

1. Recuento Fáctico

Corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resolver la situación jurídica de los miembros de la comunidad indígena Caraubare “Caruwei” ubicada en el Departamento del Meta, quienes afirman que, a partir del mes de marzo del 2018

encontraron desconocido el derecho a la educación de sus miembros, en específico, de sus menores, pues la Sede Carubare del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima (que se encuentra ubicado en el territorio de la comunidad) fue clausurada, dejándolos sin un lugar en el cual poder acceder al servicio de educación que requieren.

Afirman que la clausura tuvo lugar en razón a que la accionada consideró que existían numerosos problemas que dificultaban la prestación del servicio en aquel lugar y, en consecuencia, optó por ofrecerle a los menores la posibilidad de continuar con sus estudios a través de alguna de las siguientes opciones: (i) en el Internado La Colina, el cual implica la separación de los núcleos familiares de la comunidad, o (ii) en el Centro Educativo de Pueblo Nuevo, el cual se encuentra al menos a 15 kilómetros de los asentamientos de la comunidad. No obstante, cuando los actores aceptaron la segunda de las propuestas realizadas, solicitaron el suministro del servicio de transporte a dichas instalaciones, y éste les fue negado en cuanto se les informó que eran ellos mismos quienes debían proveerse los medios para llegar a ese lugar.

Destacan que si bien cuando la institución educativa fue clausurada únicamente se encontraban matriculados 4 estudiantes, lo cierto es que (i) en la comunidad hay al menos 8 menores que requieren del servicio de educación, y (ii) que la reducida matrícula encuentra fundamento en que muchos de los padres optaron por retirar a sus hijos del colegio en razón a que éste a) carece de las condiciones de salubridad básicas y b) porque imparte el mismo modelo educativo que se otorga a la población en general, sin compadecerse de su condición de comunidad ancestral.

Los accionantes consideran desconocidos los derechos fundamentales de los menores de la comunidad con ocasión a las actuaciones de la Secretaría de Educación accionada en razón a que, al clausurar la Sede Carubare, dificultó el normal ejercicio de sus derechos y, además, no les han brindado alternativas reales para la solución del problema, pues consideran que someter a sus menores al régimen de un internado no solo desconoce sus tradiciones y costumbres, sino que terminaría por despojarlos de su cultura. De otro lado, estiman que cuando les ofrecen la opción de acudir a un colegio que le implicaría a los menores caminatas diarias de más de 30 kilómetros, sin que les garanticen el servicio de transporte hasta las instalaciones del centro educativo, impide materialmente que los menores puedan encontrar una solución real a su problema educativo y se ha constituido en

una barrera al efectivo goce de sus derechos.

En ese sentido, consideran necesario que se ordene (i) la re-adequación de la Sede Carubare y que se asigne en ella un etno-educador que les pueda garantizar el servicio de educación diferenciada o que, (ii) subsidiariamente, se les garantice una alternativa real al problema de educación por el que se enfrenta la comunidad.

2. Estudio de procedencia

Como primera medida se abordará el análisis de procedencia de la protección invocada a la luz de los requisitos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte para avalar la excepcional intervención del juez constitucional.

2.1. Legitimación por activa: este requisito debe estimarse satisfecho en razón a que las personas que formularon la solicitud de amparo constitucional objeto de estudio son los ciudadanos Marco Arrepiche y Carlos Peña Rodríguez en su condición Capitán y Fiscal de la Comunidad Indígena Carubare “Caruwei” (respectivamente), en representación de los intereses de su comunidad y, en específico, de los menores de edad que son miembros de ella.

Se destaca que los accionantes, en su condición de miembros de la comunidad y titulares de los derechos a los que, como colectividad, se le ha reconocido a estas poblaciones, cuentan con legitimación para presentar la tutela en defensa de los intereses de ésta última y de sus miembros individualmente considerados.

Se hace necesario llamar la atención en que si bien los accionantes aducen ser miembros de una comunidad étnica diferenciada, ello no se encuentra efectivamente acreditado con la certificación que, sobre el particular, debe expedir el Ministerio del Interior.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha considerado en ocasiones anteriores que el reconocimiento por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior de una comunidad indígena, no es el único medio a través del cual es posible determinar su existencia, pues, de lo contrario, se desconocería que los derechos de las comunidades indígenas a auto-determinarse no pueden estar supeditados al aval o aprobación del Estado y, en ese sentido, este tipo de certificaciones únicamente tienen un

valor declarativo de la protección a otorgar a este tipo de poblaciones, pero no constitutivo de ésta.

Ahora bien, se destaca que si bien la comunidad no se encuentra efectivamente reconocida por la administración de nivel nacional a través de los registros y mecanismos correspondientes, lo cierto es que la administración municipal y departamental en sus gestiones con la población accionante ha reconocido que efectivamente cuentan con la condición que afirman ostentar, al punto de que, dentro de los numerosos estudios que se hizo de la Sede Carubare y que llevaron a su clausura, en específico, en los oficios del 27 de junio de 2017, 19 de febrero de 2018 y del 15 de marzo de 2018, no solo se reconoció la necesidad de la comunidad de contar con un etno-educador que pueda garantizarles la formación especializada que es propia de estas poblaciones, sino que también se hizo manifiesta la existencia de un problema cultural en virtud del cual la comunidad no se sentía identificada con el modelo educativo que se impartía en la institución clausurada.[35]

A lo anterior, se hace necesario sumar el hecho de que la solicitud de amparo fue coadyuvada por un cabildo indígena efectivamente reconocido por el Ministerio del Interior y que habita en el sector, el cual reconoció a la comunidad accionante como de su misma ascendencia y pertenecientes a su población étnica.

Finalmente, resulta pertinente destacar que la acción de tutela es interpuesta principalmente con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad de la comunidad, motivo por el cual, este requisito debe entenderse satisfecho pues, de conformidad con lo desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación[36] y en materialización de la primacía del interés superior del menor consagrada en el artículo 44 Constitucional, cualquier persona se encuentra legitimada para propender por la defensa de sus derechos fundamentales.

2.2. Legitimación por pasiva: se tiene que la acción de tutela fue dirigida principalmente en contra de la Secretaría Departamental de Educación del Meta, entidad que, por tratarse de una institución educativa radicada en un municipio no acreditado para prestar por sí mismo el servicio de educación, es la autoridad encargada de garantizar a los accionantes la efectividad de su derecho a la educación y quien, en ese orden de ideas, es

el encargado de (i) asignar los cupos académicos a los menores de la comunidad, (ii) adecuar físicamente las instalaciones de las instituciones educativas de las que es responsable y (iii) garantizar la asignación de un etno-educador que atienda las necesidades educativas de la población actora.

2.3. Inmediatez: este requisito también debe estimarse efectivamente acreditado en cuanto, si bien, como lo indicó la autoridad judicial de única instancia, los problemas identificados en la Sede Carubare vienen teniendo lugar desde hace un tiempo significativamente prolongado, lo cierto es que la conducta que llevó a los accionantes a presentar la acción de tutela objeto de estudio fue la determinación del 15 de marzo de 2018, en la que la Secretaría de Educación accionada decidió clausurar la Sede en cuestión y dejar a los menores de la comunidad sin una alternativa razonable en virtud de la cual puedan recibir el servicio que requieren. En ese sentido, se estima que los actores acudieron a este especial mecanismo de protección en observancia de esta exigencia, pues presentaron su solicitud de amparo el 6 de agosto de 2018, esto es, menos de 5 meses después al momento en que tuvo lugar el hecho que se reputa como vulnerador.

2.5. Relevancia constitucional: finalmente, este último requisito de procedencia de la acción de tutela debe estimarse acreditado, en cuanto la solicitud de amparo en estudio busca obtener la protección de derechos de raigambre fundamental como lo son la educación de sus menores de edad, la auto-determinación de las comunidades indígenas, la salubridad y la identidad cultural, todos los cuales se aducen desconocidos con la conducta de la administración.

3. Análisis de la Vulneración Ius-fundamental.

De acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la litis objeto de análisis, se procederá a estudiar el caso particular de los accionantes, en su condición de miembros de la comunidad indígena Carubare -Caruwei- y de los menores de edad que son miembros de ella, con el objetivo de determinar si se configuró la alegada vulneración de sus garantías ius-fundamentales. En específico, se hace necesario verificar si, de la situación fáctica puesta en conocimiento de esta Corporación, es posible concluir que efectivamente se desconocieron los derechos fundamentales de los accionantes en su condición de comunidad indígena, así como los de

sus menores de edad.

Como primera medida, se hace necesario evaluar si resulta jurídicamente admisible la conducta adoptada por la Secretaría de Educación del Departamento del Meta relativa a clausurar unilateralmente la Sede Carubare del Establecimiento Educativo Nuestra Señora de Fátima.

Sobre el particular, se considera que, en el presente caso, si bien la comunidad se encontraba recibiendo el servicio de educación en la sede de una institución educativa que se encontraba al interior de la comunidad y, en principio, cualquier determinación que implicara el cierre de esta sede podría ser considerada como un retroceso o una desmejora a las condiciones en que se venía prestando el servicio a la comunidad, lo cierto es que, como se evidenció por la accionada, las condiciones de seguridad e insalubridad en que se encontraba dicha institución eran completamente deplorables y, por ello, no sólo impedían que se impartiera una educación adecuada a los menores, sino que se constituía en un riesgo para la salud, seguridad e identidad cultural de los mismos.

En ese orden de ideas, el hecho de que la prestación del servicio educativo en ese lugar se constituyera en un riesgo para los niños, niñas y adolescentes, debe estimarse como una situación en virtud de la cual resulta razonable considerar en clausurar la sede en cuestión. No obstante, se recuerda que, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, en los casos en los que la administración Estatal opta por intervenir en asuntos que afectan a las comunidades indígenas, como en este caso lo es la modificación de las condiciones en que será prestado el servicio de educación, dichas medidas deben ser efectivamente consultadas a la comunidad; con todas las connotaciones que ello implica.

Se destaca que si bien del material probatorio obrante en el expediente fue posible constatar que la administración departamental accionada abrió espacios de comunicación con los padres y madres de los menores que se encontraban matriculados en dicha sede y buscó, al menos en apariencia, llegar a soluciones concordadas con ellos, lo cierto es que dichas actuaciones (i) no se surtieron en relación con la comunidad indígena en general, sino que se limitaron a involucrar a los miembros de la comunidad que, a pesar de los diversos problemas sanitarios y del modelo educativo impartido a los menores, aún no habían retirado a sus hijos de la institución; y (ii) no fue producto de un diálogo real con

quienes en ellas participaron, pues se evidencia que, en la materialidad, las reuniones tuvieron lugar para informarle a los padres de los estudiantes que tenían una de dos opciones, estas son, a) trasladar a sus hijos a un internado o b) matricularlos en una institución educativa que se encuentra a más de 15 kilómetros de distancia.

Al respecto, se destaca que cuando una entidad administrativa despliega una actuación que tiene la virtualidad de afectar los intereses de los miembros de una comunidad étnicamente diferenciada, cuenta con la obligación de realizar, en conjunto con ésta, un proceso de consulta previa en virtud del cual permita el dialogo con la comunidad y permita la adopción de medidas concertadas que satisfagan, en la mayor medida de las posibilidades, de los intereses de ambas partes.

En este caso se tiene que, cuando la accionada se limitó a realizar gestiones de dialogo con los miembros de la comunidad que consideró eran los directamente afectados y se abstuvo de consultar a la comunidad en general, desconoció que el asunto en cuestión tiene la capacidad de afectar los intereses de la comunidad en su conjunto y no solo de sus partes individualmente consideradas.

Lo anterior resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que las reuniones programadas por la administración ni siquiera contaron con un número representativo de los miembros de la comunidad que reclaman el servicio de educación para sus hijos, en cuanto a ellas únicamente asistieron los dos padres de familia que, a pesar de las inaceptables condiciones en que se impartía el servicio de educación en la Sede Carubare (en virtud de las cuales se estaba poniendo en riesgo la seguridad, salud y cultura[37] de los menores), aún no habían retirado a sus hijos del plantel educativo en cuestión[38].

De otro lado, la Sala considera necesario llamar la atención en la evidente ausencia de disposición al diálogo por parte de la autoridad administrativa accionada, la cual, en el momento en el que los actores se acercaron a proponer soluciones, se negó a realizar modificaciones a sus propuestas y se limitó a afirmar que no era posible acceder a ninguna de ellas; e incluso, cuando los padres y madres de los menores optaron por someterse a una de las opciones brindadas, pero con la condición de que les garantizaran los medios para poder asistir a la nueva institución educativa a la que serían matriculados, se les indicó que debían ser ellos quienes determinaran cómo acceder a la institución, pues, a su

parecer, ésta se encuentra a tan solo “15 minutos” de distancia[39].

Considera esta Sala que las aseveraciones de la accionada relativas a que los menores debían acercarse por sus propios medios a una institución educativa que se encuentra a más de 15 kilómetros[40] de distancia no solamente carecen por completo de cualquier tipo de sensibilidad constitucional, sino que terminan por ridiculizar las solicitudes de la comunidad, pues resulta materialmente imposible que una persona pueda atravesar ese tipo de distancias en el tiempo descrito.

De igual manera, la Sala considera pertinente destacar que las propuestas de solución ofertadas por la accionada no tenían la virtualidad de garantizar efectivamente el derecho a la educación de los menores miembros de la comunidad Carubare “Caruwei”, pues desconocen flagrantemente el núcleo esencial de esta especial prerrogativa.

Así, cuando la Secretaría de Educación Departamental del Meta le ofrece a los miembros de la comunidad la posibilidad de garantizarle a sus hijos la continuidad de su proceso formativo en un Internado, que según los accionantes se encuentra dirigido por miembros de una organización religiosa, está realizando una oferta que en realidad no es una opción para los miembros de la comunidad, quienes, por sus costumbres y cosmovisión, no sólo ven en una institución educativa de modalidad “internado” un medio a través del cual serán despojados de su cultura y costumbres, pues perderían el contacto directo con sus hijos, sino que, además, al tratarse de un internado dirigido o administrado por miembros de una organización religiosa, ese contacto sería reemplazado por costumbres y tradiciones que les son ajenas.

Por lo anterior, se hace necesario concluir que la oferta realizada por la accionada desconoce las condiciones materiales de existencia de las personas a las que iba dirigida y, en ese sentido, irrumpe en la exigencia de “adaptabilidad” que ha sido desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación en relación con este especial derecho, en cuanto carece de un enfoque diferencial que reconozca las particularidades de vida de la comunidad accionante y de sus menores.

Ahora bien, en relación con la propuesta de que los menores reciban sus clases en otro centro educativo aledaño, en este caso, el del Municipio de Pueblo Nuevo, se evidencia que, a pesar de tratarse de la institución educativa más cercana a la comunidad accionante (que

además satisface con las exigencias básicas de la población en relación con una modalidad de educación diferenciada), ésta se encuentra a más de 15 kilómetros de distancia. Motivo por el cual, en razón a que los miembros de la comunidad aducen carecer de los medios para sufragar y garantizar por sí mismos el transporte de sus menores, se considera que remitirlos a dicho centro educativo sin proveerles un medio adecuado de transporte, terminaría por constituirse en una verdadera barrera que imposibilitaría el acceso a la educación requerido, pues implicaría que estos se vieran sometidos a realizar caminatas diarias a través de distancias superiores a los 30 kilómetros[41].

Es de destacar que los menores de la comunidad se encuentran cursando los grados entre pre-escolar y quinto de primaria, por lo que debe estimarse que someterlos a caminatas de ese tipo se constituye en una carga completamente desproporcionada que no se compadece de su edad y de sus condiciones de vida particulares.

En ese sentido, la postura adoptada por la administración de abstenerse de garantizar a los menores un medio a través del cual les sea posible acudir a la sede en la que recibirán sus clases, termina por desconocer la exigencia de “accesibilidad material” o geográfica desarrollada en la parte considerativa de esta providencia, pues, de poco le sirve a los menores de la comunidad que el Estado les ofrezca la posibilidad de desarrollar sus estudios en una institución educativa a la que físicamente se encuentra imposibilitados para asistir.

En ese orden de ideas, para la Sala, incluso si se considerara que las gestiones realizadas por la accionada, esto es, las tendientes a informar a los padres y madres de familia de la comunidad sobre las problemáticas de la Sede Carubare y a ofrecerles posibles soluciones, pudieran ser catalogadas como un esfuerzo por respetar su identidad como comunidad tradicional a través de un proceso de consulta previa, lo cierto es que, como se indicó con anterioridad, el procedimiento adoptado no se mostró verdaderamente abierto a un diálogo intercultural, ni les otorgó opciones reales a través de las cuales pudieran garantizar el derecho a la educación de sus hijos e hijas.

Se recuerda que, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, la efectiva participación de las comunidades étnicas en las situaciones que les afectan se constituye en uno de los principales medios para garantizar que éstas puedan

determinarse libremente y, así, no solo se constituye en un pilar fundamental del Estado Social de Derecho, sino que también termina por ser un medio a partir del cual es posible que se garanticen sus demás derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, considera la Sala que, en el presente caso, la autoridad departamental accionada se abstuvo de realizar un verdadero proceso de consulta no solo sobre un asunto de vital importancia para la comunidad como lo es la pervivencia de la institución en la que sus menores estaban recibiendo el servicio de educación, sino también en relación con las medidas a través de las cuales se dispondrá la garantía de este derecho con ocasión a la clausura referida. De ahí que la accionada no solo desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad en general, sino que, a partir de su omisión, terminó por afectar el efectivo ejercicio del derecho a la educación de los menores de edad que hacen parte de ella, pues terminó por limitar las posibilidades de que éstos accedieran al proceso formativo al que tienen derecho.

Con todo, a pesar de la afectación ius-fundamental evidenciada, la Sala considera que, en razón a que en la actualidad los menores se encuentran desprovistos de una garantía real a su derecho a la educación, en cuanto las soluciones que les fueron planteadas por la administración ante la necesidad de clausurar la institución educativa en la que recibían clases desconocen el núcleo esencial del derecho a la educación en sus facetas de accesibilidad y de adaptabilidad, se considera necesario escalonar las medidas a adoptar en esta ocasión en dos tiempos.

Ello, de manera que, en un primer momento y, a manera de solución provisional, sea posible proteger los derechos de los menores de la comunidad Carubare “Caruwei” y se ordene a la Secretaría de Educación Departamental del Meta que les garantice, para el año escolar 2019 y mientras se concreta una solución definitiva a la problemática evidenciada: (i) la posibilidad de poder matricularse en el Centro Educativo de Pueblo Nuevo -Meta- y, en adición a ello, (ii) les suministre el servicio de transporte hasta las instalaciones del colegio, de manera que la barrera geográfica identificada en esta decisión, deje de constituirse en un obstáculo para el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales.

Es de destacar que si bien se afirma por las partes que las vías de acceso a la institución educativa de Pueblo Nuevo -Meta- se encuentra en malas condiciones, lo cierto es que en

ningún momento éstas, ni en específico la accionada, pusieron de presente que el tránsito por las mismas a través de un medio de transporte automotor pueda significar un riesgo de alguna clase para los menores o que el circulación resulte materialmente imposible[42]. Por lo anterior, se considera indispensable que, con el objetivo de eliminar la barrera de acceso evidenciada, se garantice a los menores de la comunidad, en las condiciones establecidas en el Decreto 1079 de 2015[43], el servicio de transporte a la institución educativa de Pueblo Nuevo -Meta-.

De otro lado, a manera de medida de protección definitiva de los derechos de los accionantes y de los niños, niñas y adolescentes afectados, se ordena a la Secretaría de Educación Departamental del Meta que, por conducto de su respectivo Secretario o por quien corresponda, inicie, si aún no lo ha hecho, el proceso de consulta previa con la comunidad indígena Carubare “Caruwei”, en el cual deberá respetar las condiciones mínimas de validez que han sido determinadas por la jurisprudencia de esta Corporación y que fueron reseñadas en la parte considerativa de esta providencia.

Lo anterior, con el objetivo de que sea posible gestionar, en conjunto con la comunidad, cuáles son las posibles soluciones que, ante la necesidad de cerrar la Sede Carubare del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima, es posible adoptar para garantizar los derechos de la comunidad y de sus menores. Ello, de manera que a través de este diálogo intercultural puedan encontrar cuál es la medida que permite satisfacer, de mejor manera, los derechos fundamentales de la comunidad y de sus jóvenes integrantes.

Así, a pesar de que la Sede Carubare debía ser efectivamente clausurada, pues el hecho de que los menores recibieran su educación en dicho plantel educativo representaba un riesgo para su salud, vida y cultura, lo cierto es que resultaba indispensable que la administración desarrollara un proceso de consulta previa con el objetivo de establecer cuáles serían las medidas que, a partir de la clausura ordenada, deberían ser adoptadas para garantizar que la comunidad recibiera efectivamente el servicio de educación que requiere.

En conclusión, como se indicó con anterioridad, la consulta aquí ordenada tiene por objeto lograr que, entre la comunidad indígena Carubare “Caruwei” y la administración departamental accionada, sea posible adoptar la medida que garantice de mejor manera la prestación del servicio de educación a los niños y niñas que hacen parte de la comunidad.

Lo anterior, de forma que si, a partir de dicho diálogo intercultural, las partes concluyen que la manera ideal para que los menores puedan acceder al servicio educativo es por medio de la institución educativa de Pueblo Nuevo, es necesario que sea a partir de ese acuerdo que se adopte dicha determinación como solución definitiva a la problemática puesta de presente en esta acción de tutela.

Por el contrario, si con ocasión del acercamiento entre las instituciones y la comunidad es posible inferir que resulta necesaria la rehabilitación de la Sede Carubare para que los menores puedan recibir sus clases en un lugar cercano a sus hogares, la Sala considera pertinente advertir que:

(i) allí deberán garantizarse unas condiciones que permitan satisfacer los elementos mínimos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la educación que fueron descritos en esta providencia; y

(ii) no puede la administración accionada argüir el número de estudiantes con que cuenta la institución educativa como una barrera a la eventual necesidad de asignar un docente en ella, pues, como se indicó en el numeral 4.2. de la parte considerativa de esta decisión, la aplicación irreflexiva de la regla contenida en el artículo 2.4.6.1.2.4. del Decreto 1075 de 2015 puede resultar contraria al ordenamiento constitucional cuandoquiera que ésta implique la imposibilidad de garantizar los derechos de los menores por ella afectados.

Igualmente se aclara que si como producto del dialogo aquí dispuesto se encuentra que la mejor manera de garantizar la educación de los menores es una tercera alternativa que no había sido considerada con anterioridad, cualquier acuerdo al que se arribe se vuelve vinculante para la administración y debe ser satisfecho so pena de que se entienda el incumplimiento de las ordenes dispuestas en esta decisión.

De forma análoga, vale la pena precisar que la definición sobre cuál es la medida más óptima a través de la cual es posible obtener la garantía del derecho a la educación de los menores de la comunidad Carubare “Caruwei” no se constituye en un asunto que competa al juez constitucional, ni tampoco a) a la administración accionada, ni b) a la comunidad individualmente consideradas, pues, como se expresó previamente, se trata de una

solución a la que deberán llegar las partes involucradas de manera concertada y a partir de un esfuerzo conjunto.

Así, la Corte establecerá un término de sesenta (60) días hábiles para el despliegue de todas las actuaciones relacionadas con el desarrollo del proceso de consulta previa aquí dispuesto, los cuales serán contados a partir de la notificación de esta providencia y serán prorrogables en una única ocasión, por solicitud de las partes, y hasta por un periodo de sesenta (60) días hábiles adicionales.

Finalmente, se destaca que para el desarrollo de este proceso la Sala considera indispensable que la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, en el marco de sus competencias legales y constitucionales y, de conformidad con la distribución de competencias que dispongan en su interior, desplieguen gestiones de acompañamiento, vigilancia, intervención y verificación en relación con el proceso de consulta previa ordenado, de manera que éste se surta en concordancia con las condiciones básicas establecidas por esta Corporación.

Por lo expuesto, y, como producto de las especiales condiciones que circunscriben el caso en concreto, la Sala decide **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López -Meta-, el diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018), que “negó” por “improcedente” la protección ius-fundamental propugnada por los ciudadanos Marco Arrepiche y Carlos Peña Rodríguez en su condición de miembros de la comunidad indígena Carubare “Caruwei” de la población Achagua.

En ese sentido, se dispone **CONCEDER** la protección solicitada a los derechos fundamentales (i) la consulta previa, (ii) la educación diferencial a los miembros de las comunidades indígenas (etno-educación), de la comunidad Carubare “Caruwei” del pueblo Achagua y, en específico, de los niños y niñas pertenecientes a dicha comunidad, con ocasión a la omisión de realizar un proceso real de consulta previa al momento de a) clausurar la Sede Carubare del Centro Educativo de Nuestra Señora de Fátima y b) adoptar las medidas que de manera supletoria permitirían garantizar su derecho a la educación.

Con el objetivo de materializar la protección otorgada, se dispone **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Departamental del Meta: (i) como medida de protección provisional y mientras se concreta una solución definitiva a la problemática evidenciada, que garantice a

los menores de la comunidad Carubare “caruwei” a) la posibilidad de matricularse en el Centro Educativo de Pueblo Nuevo para el año escolar 2019 y que, adicional a ello, b) les suministre el servicio de transporte hasta las instalaciones del colegio y de vuelta a la comunidad en la que habitan; y (ii) a manera de medida de protección definitiva de los derechos conculcados, que, por conducto de su respectivo Secretario o quien corresponda, inicie, si aún no lo ha hecho, el proceso de consulta previa con la comunidad indígena Carubare “Caruwei”, en el cual deberá respetar las condiciones que, respecto de este tipo de procedimientos, han sido determinadas por la jurisprudencia de esta Corporación para determinar su adecuación a Derecho y fueron reseñadas en la parte considerativa de esta providencia.

Síntesis:

Corresponde a la Sala Novena de Revisión de Tutelas dar solución a la situación jurídica de los miembros de la comunidad indígena Carubare “caruwei” del Pueblo Achagua, quienes consideran desconocidos sus derechos fundamentales a la educación, a la autodeterminación de las comunidades indígenas y a la salubridad, en razón a que la Secretaría de Educación del Departamento del Meta decidió clausurar la sede Carubare del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima, en la que se impartían clases a los menores de la comunidad, sin haber previsto medidas efectivas a través de las cuales garantizarles su derecho a la educación.

Tras el análisis de la situación fáctica puesta de presente, la Sala evidenció que en el presente caso, si bien la administración territorial accionada, al menos en apariencia, pretendió crear espacios en los que informó a los padres de familia sobre la situación de la Sede Carubare y les propuso ciertas alternativas para la superación del impase surgido, lo cierto es que dichas actuaciones (i) no se surtieron en conjunto con la comunidad indígena, sino que únicamente involucraron a algunos padres de familia de los menores, desconociendo de esta manera que no se trata de un asunto individual, sino del efectivo ejercicio de un derecho de la colectividad y (ii) no fueron producto de un diálogo real entre quienes participaron en ellas y la administración, pues, en la materialidad, las reuniones tuvieron lugar para informarle a los padres de los estudiantes que tenían una de dos opciones, estas son, a) trasladar a sus hijos a un internado o b) matricularlos en una institución educativa que se encuentra a más de 15 kilómetros de distancia, sin que éstos

hubieran tenido una real posibilidad de contribuir a la adopción de la decisión.

Por lo anterior, la Sala considera que, en el presente caso se desconoció el derecho a (i) la consulta previa de la comunidad indígena Carubare “Caruwei” de la población Achagua, pues, a pesar de que la administración implementó una medida que tenía la virtualidad de afectar los intereses de los miembros de la comunidad, se abstuvo de realizar un proceso real de consulta que cumpliera con los requisitos básicos que, al respecto, ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación; y (ii) el derecho a la educación de los menores de la comunidad, pues a partir de las opciones irrealizables otorgadas a la comunidad, se terminó por imposibilitar el que los menores pudieran continuar con su proceso formativo.

Por lo anterior, y con el objetivo de salvaguardar los derechos fundamentales que se evidenciaron como desconocidos en este caso, la Sala Novena de Revisión adoptará órdenes en dos niveles diferentes:

i) A manera de protección provisional, se dispone que la Secretaría de Educación Departamental del Meta garantice a los menores de la comunidad actora, hasta que se defina una solución definitiva, a) la posibilidad de poder matricularse en el Centro Educativo de Pueblo Nuevo y, en adición a ello, b) les suministre el servicio de transporte ida y vuelta hasta las instalaciones del colegio;

ii) Como solución definitiva a la problemática evidenciada, se ordena a la accionada que inicie el proceso de consulta previa con la comunidad indígena Carubare “Caruwei” respecto de las posibles soluciones que, ante la necesidad de cerrar la Sede Carubare del Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima, es posible adoptar para garantizar efectivamente los derechos a la educación y auto-determinación de la comunidad y sus menores.

Para ello, se dispuso que la accionada contaría con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, quienes, adicionalmente, vigilarán el adecuado cumplimiento de las órdenes aquí impartidas.

En conclusión, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decide revocar la decisión de instancia que negó el amparo ius-fundamental pretendido y, en su lugar, conceder la protección a los derechos a la consulta previa y a la educación étnicamente

diferenciada de los miembros de la comunidad indígena Carubare “Caruwei” del Pueblo Achagua.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López -Meta-, el diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018), que “negó” por “improcedente” la protección ius-fundamental invocada por los ciudadanos Marco Arrepiche y Carlos Peña Rodríguez en su condición de miembros de la comunidad indígena Carubare “Caruwei” de la población Achagua.

SEGUNDO.- CONCEDER la protección solicitada a los derechos fundamentales (i) la consulta previa, (ii) la educación diferencial a los miembros de las comunidades indígenas (etno-educación), de la comunidad Carubare “Caruwei” del pueblo Achagua y, en específico, de los niños y niñas pertenecientes a dicha comunidad, con ocasión de la omisión de realizar un proceso real de consulta previa al momento de a) clausurar la Sede Carubare del Centro Educativo de Nuestra Señora de Fátima y b) adoptar las medidas que de manera supletoria permitirían garantizar su derecho a la educación.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental del Meta: (i) como medida de protección provisional y mientras se concreta una solución definitiva a la problemática evidenciada, que garantice a los menores de la comunidad Carubare “caruwei” a) la posibilidad de matricularse en el Centro Educativo de Pueblo Nuevo para el año escolar 2019, y que, adicional a ello, b) les suministre el servicio de transporte hasta las instalaciones del colegio y de regreso a la comunidad en la que habitan; y (ii) a manera de medida de protección definitiva de los derechos conculcados, que, por conducto de su respectivo Secretario o quien corresponda, inicie, si aún no lo ha hecho, el proceso de consulta previa con la comunidad indígena Carubare “Caruwei”, en el cual deberá respetar las condiciones que, respecto de este tipo de procedimientos, han sido determinadas por la

jurisprudencia de esta Corporación, conforme se ha indicado en la parte motiva de esta providencia.

Se advierte que todas las actuaciones relacionadas con el desarrollo del proceso de consulta previa aquí ordenado deberán surtirse en el término máximo de sesenta (60) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia y serán prorrogables en una única ocasión, por solicitud de las partes y con la justificación correspondiente.

CUARTO.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, acompañen, intervengan, vigilen y verifiquen el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia judicial con el objetivo de permitir que se adelante adecuadamente el proceso de consulta previa entre la Comunidad Indígena Carubare “Caruwei” del pueblo Achagua, en relación con las medidas en virtud de las cuales se garantizará el derecho a la educación de los menores de edad miembros de la comunidad.

QUINTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-228/19

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y ETNOEDUCACION DE COMUNIDADES INDIGENAS-No debió otorgarse protección por presunta vulneración al derecho fundamental a la consulta previa por cuanto, en este asunto no se evidencia afectación de esta garantía iusfundamental (salvamento parcial de voto)

Expediente: T-7.045.452

Magistrada Ponente: Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional dentro del presente asunto, me permito presentar salvamento parcial de voto, con fundamento en los siguientes considerandos:

Aun cuando estoy de acuerdo con el amparo del derecho fundamental a la educación diferencial de los miembros de las comunidades indígenas de la comunidad Carubare (Caruwei) del pueblo Achagua, no comparto que la protección se otorgue por la supuesta vulneración del derecho fundamental a la consulta previa. Lo anterior, por cuanto considero que la finalidad de esta acción constitucional fue la de contrarrestar la problemática que les impide a los menores de edad de esa comunidad recibir un servicio educativo con enfoque diferencial que preserve sus tradiciones y costumbres, sin que los propios representantes de la comunidad indígena aludida alegaran una falta de participación en la decisión de clausurar la Sede Carubare, adscrita al Centro Educativo Nuestra Señora de Fátima del municipio de Puerto López, Meta.

En efecto, a partir del análisis del escrito de tutela y de las pruebas obrantes en el expediente, se observa que los tutelantes pretenden la protección del derecho fundamental

a la educación de los menores del Territorio Ancestral Indígena de la Comunidad Achagua de Carubare “Caruwei”, en sus componentes de accesibilidad material y adaptabilidad[44].

Ciertamente, según se desprende de los medios probatorios que reposan en el proceso se está en presencia de un desconocimiento del derecho a la educación de los menores indígenas en el componente de accesibilidad material, habida cuenta de que no cuentan con el servicio de transporte que los traslade al centro educativo ubicado a 15 km de distancia de su comunidad. De igual forma, el derecho a la educación, en su componente de adaptabilidad, también se está desconociendo, por cuanto tanto la formación que recibían en el colegio clausurado, como la que se ofrece en las sedes educativas propuestas como alternativas, no satisfacen el enfoque diferencial existente en este caso, como lo es una educación que proteja la cosmovisión y tradiciones culturales de la mencionada comunidad indígena.

Atentamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Comunidad que no cuenta con el específico reconocimiento del Ministerio del Interior.

[2] Los cuales cursan los grados de preescolar, primero, tercero y quinto primaria.

[3] Folio 19 del cuaderno principal.

[4] Llamen la atención en que, además de los menores referidos por los accionantes en su escrito inicial, hay dos menores más que son miembros de la comunidad y requieren cursar el grado de segundo primaria.

[5] Mediante Sentencia T-310 de 1995, la Corte indicó, que: “Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales.”

[6] Ver Sentencia T-650 de 2017.

[7] En Sentencia T-601 de 2011, se indicó que: “esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (...) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos” en cuanto son propiamente fundamentales.

[8] Sobre el particular, en Sentencia T-973 de 2014 se indicó que, con el objetivo de proteger los principios de diversidad étnica y cultural consagrados en la Constitución “el Estado reconoce a estas comunidades no solo las prerrogativas que están garantizadas a todos los colombianos sino que también les confiere a estas comunidades derechos como entidades colectivas”.

[9] Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.”

[10]“ARTICULO 67. 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.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

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 las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. ”

[11] Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 13 de la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Observación General No. 13 de dicho artículo.

[12] Ver, entre otras, las Sentencias T-139 de 2013 y T-105 de 2017.

[13] Observación General Número 13, Numeral 6.

[14] Tal y como se ha reconocido por esta Corporación en múltiples ocasiones, entre otras: la Sentencia T-781 de 2010 y la T-690 de 2012.

[15] Servicio que deberá ser prestado de conformidad con las condiciones básicas establecidas en el capítulo 6, sección 10 del Decreto 1079 de 2015, artículos 2.2.1.6.10.1. y siguientes.

[16] Reiterado en, entre otras, las Sentencias T-537 de 2017 y T-122 de 2018.

[17] Es de destacar que la Ley 715 de 2001 dispuso en su artículo 15, que: “Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: (...) Parágrafo 2°. Una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo, los departamentos, distritos y municipios destinarán recursos de la participación en educación al pago de transporte

escolar cuando las condiciones geográficas lo requieran para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de niños pertenecientes a los estratos más pobres.”

[18] Sobre el particular ver, entre otras, las Sentencias T-781 de 2010 y T-690 de 2012.

[19] “Para la ubicación del personal docente de aula se tendrá como referencia que el número promedio de alumnos por docente de aula en la entidad territorial sea como mínimo 32 en la zona urbana y 22 en la zona rural. Para el cumplimiento del proceso educativo, las entidades territoriales ubicarán el personal docente de aula de las instituciones o los centros educativos, de acuerdo con los siguientes parámetros: 1. Preescolar y educación básica primaria: un docente de aula por grupo. 2. Educación básica secundaria y media académica: 1,36 docentes de aula por grupo. 3. Educación media técnica: 1,7 docentes de aula por grupo. (...)”

[20] Respecto de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, esta Corte en diversas ocasiones, entre otras, en la Sentencia T-781 de 2010 y en la SU-132 de 2013, ha indicado que se trata de una herramienta derivada de la aplicación directa del artículo 4 constitucional, en virtud de la cual, cuandoquiera que un operador jurídico esté aplicando una norma a un caso concreto y como producto de esta situación ésta genere efectos que contradigan abiertamente el ordenamiento superior, es necesario que se abstengan de darle aplicación.

[21] Lo cual se ve reforzado por la protección contemplada en los artículos 246 y 330 Constitucionales.

[22] Sobre el particular, ver las Sentencias T-514 de 2012, T-355 de 2014 y T-300 de 2018.

[23] Definida mediante el artículo 55 de la Ley 115 de 1994 de la siguiente manera: “Se entiende por educación para grupos étnicos la 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.”

[24] Que adicionalmente toma sustento de lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución: “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”.

[25] “Artículo 14. 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.”

[26] “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, el cual fue ingresado al ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 21 de 1991.

[27] “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (negrillas fuera del texto original)

[28] Respecto del concepto de afectación directa, en Sentencia 123 de 2018 se indicó: “La afectación directa es un concepto jurídico indeterminado que hace referencia al impacto positivo o negativo que tiene una medida sobre las condiciones sociales, económicas,

ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica.”

[29] Ver, entre otras, las Sentencias SU-383 de 2003 T-245 de 2013 T-355 de 2014 y SU-123 de 2018.

[30] “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

[31] Ver, entre otras, las Sentencias SU-039 de 1997 y la SU-123 de 2018.

[32] Sobre el particular, ver la Sentencia SU-123 de 2018.

[33] Ver Sentencia SU-123 de 2018.

[34] Ver Sentencia SU-123 de 2018.

[35] Numerales 2.4., 2.7. y 2.8. del acápite del antecedentes de esta providencia.

[36] Mediante Sentencia T-714 de 2016, se recordó que: “La Corte Constitucional ha señalado que cualquier persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de los niños o niñas, siempre y cuando en el escrito o petición conste la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y/o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha establecido con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas.”

[37] Se recuerda que parte de los motivos por los cuales los actores afirman que fueron retirando a sus hijos de la Sede Carubare, radicaban en que en ella no se impartía educación diferenciada que permitiera el efectivo arraigo de su cultura y tradiciones.

[38] De igual manera, para la Sala es claro que la gestión de la accionada tampoco permitió evidenciar un verdadero esfuerzo por buscar una solución real a la problemática de deserción escolar puesta de presente.

[39] Tal y como lo manifestó en su contestación a la presente acción de tutela.

[40] Se destaca que tanto los accionantes como las entidades accionadas concuerdan en afirmar que la institución educativa a la que pretenden ser remitidos se encuentra a poco más de 15 kilómetros de distancia.

[41] Se destaca que, a partir de lo manifestado por las partes dentro del trámite de la presente acción, el hecho de que la institución educativa en cuestión se encuentra efectivamente a una distancia superior a los 15 kilómetros de distancia no se constituye en un asunto objeto de controversia, pues se trata de una situación reconocida e indiscutida tanto por los accionantes, como por las accionadas.

[42] Se destaca que el principal motivo por el cual la accionada afirma haber negado el servicio de transporte pretendido radica en que, a su parecer, la institución educativa en cuestión se encuentra a “15 minutos” y, en ese orden de ideas, se trata de una distancia que deben recorrer por sí mismos.

[43] Establecidas en el capítulo 6, sección 10 del, artículos 2.2.1.6.10.1. y siguientes.

[44] Corte Constitucional. Sentencia C-091 de 2018.