Sentencia T-285/21

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA EDUCACION-Improcedencia por cuanto no se encuentra amenazado

(…) los miembros de la comunidad Awá mayores de 18 años continuaron recibiendo el servicio educativo durante el año lectivo 2019 a pesar de la expedición de las Circulares 040 y 057 aquí atacadas, e incluso en el año lectivo 2020 algunos de los estudiantes denominados en "extraedad" permanecieron matriculados y registrados en el SIMAT.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Asociación en representación de comunidades indígenas

(…) se encuentra acreditada la legitimación de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá, Organización Unidad Indígena del Pueblo Awá-UNIPA para interponer la presente acción de tutela en representación de las comunidades y resguardos indígenas Awá que la misma agremia (…) la Asociación no está legitimada para ejercer el amparo a nombre de las comunidades que no agremia.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Medio de defensa judicial eficaz para controvertir la legalidad de los actos administrativos

Referencia: Expediente T-7.730.768

Acción de tutela interpuesta por Rider Pay Nastacuas, Consejero Mayor y Representante de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá, Organización Unidad Indígena del Pueblo Awá -UNIPA contra la Gobernación de Nariño, Secretaría de Educación Departamental.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 10 de octubre de 2019 Rider Pay Nastacuas, Consejero Mayor y Representante de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá, Organización Unidad Indígena del Pueblo Awá -UNIPA (en adelante, la "UNIPA" o la "Asociación"), interpuso acción de tutela contra la Gobernación de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, en defensa del derecho a la educación de la población indígena Awá con edad igual o mayor de 18 años matriculada en el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT) para la vigencia 20191, con la pretensión de que se ordene a la entidad accionada decretar la nulidad de la Circular No. 040 del 11 de julio 20192 y el numeral 4, parágrafo 12, párrafo 5 de la Circular No. 057 del 21 de agosto del mismo año3, o, de manera subsidiaria, se le ordene retractarse de su contenido y "se excluyan del ordenamiento jurídico, consiguiendo que no sean de obligatorio cumplimiento", pues "vulneran el derecho fundamental a le educación primaria, secundaria y media para todo el pueblo Awá, sin distingo de edad"4.

A. HECHOS RELEVANTES

1. La UNIPA es una asociación de autoridades indígenas que representa a 32 resguardos del pueblo indígena Awá, particularmente en los municipios de Barbacoas, Samaniego, Ricaurte y Tumaco5 en el departamento de Nariño.

1. Según el accionante, la UNIPA y la Gobernación de Nariño han suscrito, año a año6, contratos para la prestación del servicio educativo a la población Awá. Así, para la vigencia 2019, el 28 de febrero suscribieron el Contrato No. 1144-19 para la administración del servicio educativo en los municipios de Barbacoas y Samaniego, estableciendo la atención de 2.436 cupos educativos7.

1. El 11 de julio de ese año, la Secretaría de Educación Departamental expidió la Circular No. 040 en la que indicó que, en los contratos para la prestación del servicio educativo, "(…) se reconocerá y pagará los cupos atendidos con la edad mínima de cinco (5) años y menor de dieciocho (18) años de edad (…)"8.

1. De acuerdo con el accionante, desde la etapa precontractual, que culminó con la suscripción del Contrato No. 1144-19, "se identificó la población estudiantil indígena Awá a atender bajo dicho acuerdo, entre los cuales se encuentra población igual o mayor a 18 años, por lo tanto, se matriculó a toda esta población en el sistema de matrícula SIMAT"10.

1. Para el accionante el cumplimiento y ejecución de las circulares mencionadas: (i) "obligaría a las autoridades indígenas asociadas a la UNIPA a dejar sin educación a una población indígena joven que lucha por la pervivencia"11; (ii) "no se ajustan a la realidad del pueblo indígena Awá, [porque pretenden] implementar un modelo educativo con medidas apropiadas para un grupo poblacional mayoritario, desconociendo los derechos de los pueblos indígenas que demandan un abordaje étnico y diferencial para su realidad (…)"12; (iii) dejarían en el limbo financiero presente y futuro a un número muy grande de jóvenes por no cumplir con las condiciones de edad, ya que "UNIPA al no tener mayores recursos distintos a los establecidos en los contratos para la prestación del servicio educativo, no tendría cómo asumir por lo que se vería obligada a excluir a un número creciente de adolescentes y jóvenes cuya financiación estatal para su educación, sería negada por el Estado"13 y (iv) dejaría desprotegida a la juventud Awá ya que no existe en el territorio una modalidad diferente de enseñanza e instituciones educativas que les permitan estudiar14.

1. De conformidad con lo expresado en la acción de tutela, (a) la vida escolar Awá inicia tardíamente y no cuenta con la misma fluidez que podría apreciarse en otros contextos; (b) el territorio Awá es selvático, de alta dispersión y ruralidad; las vías de acceso son trochas a

pie y en lodo y la comunidad se transporta, esencialmente, a través de los ríos que, muchas veces, presentan cambios inesperados en el caudal; (c) los estudiantes deben adquirir habilidades vitales como nadar, cruzar puentes colgantes, sortear el riesgo de actores armados y materiales peligrosos, entre otros; (d) el pueblo Awá reconoce como educadores primigenios a los padres, abuelos y hermanos mayores, por lo que existe una etapa inicial de aprendizaje en el medio familiar y comunitario que orienta sobre la cosmovisión ancestral por lo que, con posterioridad, se tendrá edad para adquirir otros conocimientos. De otra parte, afirma que (e) la necesidad de ingresos económicos ocurre de forma precoz, y es frecuente que los estudiantes prioricen oportunidades de trabajo, transcurriendo lapsos de entre 3 y 4 años para retomar sus estudios; (f) el embarazo a corta edad es otra causa que interrumpe los estudios por periodos y con alta intermitencia; (g) desde la primera infancia, la situación alimentaria es muy baja, lo que conlleva al fracaso escolar; y (h) el desplazamiento forzado del 33% del total de la población asociada en UNIPA, el reclutamiento forzado, entre otros, son elementos de riesgo de exterminio físico y cultural para este pueblo.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Secretaría de Educación Departamental de Nariño15

1. Cristina Ortega Rosero y Oscar E. Guerrero Reyes16 contestaron la demanda solicitando “denegar la acción de tutela”. Indicaron que la entidad territorial suscribió el Contrato No. 1144-19 con la UNIPA, pero advirtieron que la Secretaría no vulneró ni amenazó ningún derecho, y que tampoco existían las condiciones para la configuración de un perjuicio irremediable. Destacaron que el carácter subsidiario de la acción de tutela impide sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, los cuales tienen la idoneidad y eficacia suficiente para que se valore, en sede administrativa, la pretensión manifestada por el accionante, encaminada a dejar sin efectos las Circulares No. 040 y 057.

1. Recordaron que las medidas cautelares del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA) permiten, entre otras, suspender temporalmente los efectos de un acto administrativo. Así, concluyeron que el medio de control de nulidad, acompañado de la solicitud de una medida cautelar, era el mecanismo judicial al que se debía acudir en el presente caso.

A. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de San Juan de Pasto (Nariño), el 24 de octubre de 201917

1. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de San Juan de Pasto resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela. Resaltó que de acuerdo con la pretensión del accionante y siguiendo la jurisprudencia, se impone la regla de improcedencia del amparo para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto. Advirtió que el peticionario puede hacer uso de las medidas cautelares que apuntan a la suspensión provisional de los actos cuestionados, en el marco de las acciones previstas para perseguir la nulidad o el control de los actos administrativos. Dicho fallo no fue impugnado por ninguna de las partes.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBA RECAUDADA EN SEDE DE REVISIÓN

1. Por medio del auto del 16 de diciembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de la Corte Constitucional dispuso la selección para revisión del expediente T-7.730.768, correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo18.

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581, adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos de los asuntos de tutela fueron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de julio de 2020. Igualmente, durante los días 4 a 12 de abril de 2020 los términos judiciales tampoco corrieron, por ser vacancia judicial.

1. Una vez restablecidos los términos, mediante auto del 7 de septiembre de 2020, el Magistrado sustanciador decretó pruebas en sede de revisión con el fin de recaudar elementos de juicio relevantes para el proceso. Asimismo, en esa misma fecha la Sala de Revisión dispuso la suspensión de términos del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 64 del Reglamento de la Corte Constitucional. Los resultados de las pruebas recolectadas se reseñan a continuación.

Oficio NAR2020IE001589 del 29 de septiembre de 2020, suscrito por Cristina Ortega Rosero, Profesional Universitario, asuntos legales de la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño

1. La Secretaría de Educación Departamental de Nariño manifestó, en primer lugar, que para la vigencia 2020 no se continuó con la contratación de la administración de la prestación del servicio público educativo pues se nombraron docentes oficiales. Respecto del componente de administración de la atención del servicio educativo, indicó que el número de estudiantes Awá, relacionados con la UNIPA, con edad igual o superior a 18 años que están registrados en el SIMAT, correspondió a un total de 179 estudiantes en la vigencia 2019 y a 156 estudiantes

en la vigencia 202019.

1. Asimismo, especificó que en el año 2019 había 22 estudiantes mayores de edad registrados en grado décimo, “19 continuaron su formación en grado once, de los cuales 16 pertenecen a la etnia”. Señaló que “a raíz de la expedición de las mencionadas circulares, algunos estudiantes hombres y mujeres del pueblo Awá mayor de 18 años se desmotivaron y abandonaron sus estudios” y que “la expedición de las Circulares No. 47 y No. 50 (sic)20, no tuvieron en cuenta la situación educativa en específico para el pueblo Awá (…)”.

1. En segundo lugar, informó que en el marco del Contrato No. 1144-1921 descontó a la UNIPA, del segundo y tercer pago, la suma de $145.656.111 equivalente a 198 estudiantes con edad superior a 18 años22. Esto, como consecuencia de un requerimiento realizado por la Contraloría en la “observación No. 08 de la auditoría de cumplimiento a lo (sic) recursos del SGP Contratada -vigencias 2017 y 2018”23.

1. La Secretaría aclaró que en 2018 expidió la Resolución 4967 por medio de la cual estableció el calendario académico para el año lectivo 2019 y que, conforme a la resolución establecida para la población estudiantil indígena Awá, relacionada con la UNIPA, se desarrollaron las actividades de trabajo académico para dicha anualidad “garantizando el derecho a la educación de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes (…)”24.

1. Finalmente, advirtió que (i) “no cuenta con esquemas diferenciales para la población mayor de 18 años”; (ii) como estrategias de retención escolar, dirigida a la población Awá, se encuentra el Plan de Alimentación Escolar (PAE) y el transporte escolar y (iii) no existen procesos administrativos en curso relacionados con el Contrato No. 1144-19 y/o las Circulares No. 040 y 057 de 201925.

Escrito del 30 de septiembre de 2020 suscrito por Rider Pay Nastacuas, Consejero Mayor, Unidad Indígena del Pueblo Awá -UNIPA

1. El señor Rider Pay Nastacuas, Consejo Mayor y Representante Legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales Awá – Organización Unidad Indígena del Pueblo Awá- UNIPA, informó a esta Sala de Revisión que, con corte al 1° de septiembre de 2020, se evidencia un total de 181 estudiantes indígenas Awá matriculados y registrados en el SIMAT, relacionados o adscritos a la UNIPA, con edad igual o superior a 18 años26.

1. En segundo lugar, afirmó que si bien no le corresponde establecer mecanismos de continuidad en la trayectoria educativa de la población mayor de 18 años afectada por las Circulares 040 y 057, optó por "no dar cumplimiento a los requerimientos de dichas circulares, en el sentido en que se mantuvo la población Awá mayor de 18 años en el Sistema de matrículas SIMAT (vigencias 2019 y 2020), en espera de un cambio de lo dispuesto por parte de la nueva administración de la SED-Nariño al respecto de la garantía del derecho a la educación del pueblo Awá, sin distingo de edad". Advirtió que "no ha podido garantizar" a los estudiantes mayores de 18 años las dotaciones mínimas a las que tienen derecho los menores de edad (kit escolar, uniformes, entre otros) y que "[de mantenerse las circulares] ya no podrá mantener los estudiantes mayores de 18 años".

1. En cuarto lugar, sostuvo que ha intentado solicitar por todos los medios la garantía del derecho a la educación para esta población, sin obtener respuestas que logren soluciones de fondo. No obstante, reconoció que la Gobernación del Departamento de Nariño ha apoyado significativamente el fortalecimiento del sistema educativo indígena Awá-UNIPA resaltando, entre otros aspectos, la asignación de códigos DANE, la ampliación de oferta educativa para tres centros educativos y el nombramiento progresivo de la planta docente que labora en las comunidades hasta un 100%. Por ello, reconoció la posibilidad de avanzar en muchos

aspectos que han sido desatendidos, “especialmente el derecho a la educación de nuestra población mayor de edad (…)”.

1. En quinto lugar, resaltó que la UNIPA, organización que representa 32 resguardos indígenas del pueblo Awá, tiene por derecho propio la facultad de orientar, planear, dirigir e implementar su desarrollo en materia educativa. En esta medida, “ha luchado de la mano de autoridades tradicionales, líderes, docentes, padres y madres de familia, para mejorar cada día las condiciones educativas (…)”. Sin embargo indicó que, a pesar de las contrataciones para la prestación del servicio educativo, “esta asignación anual para el desarrollo de la educación en nuestro territorio nunca ha sido suficiente frente al inmenso número de necesidades (…)”. Finalmente, informó que hasta el momento no se ha implementado ningún programa que permita la educación de la población Awá en edad adulta con un enfoque diferencial y que no ha accedido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para cuestionar ningún acto proveniente de la Gobernación de Nariño y/o de la Secretaría de Educación Departamental.

Oficio 2020-EE-195754 del 28 de septiembre de 2020, suscrito por Luis Gustavo Fierro Maya, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional

1. El Ministerio de Educación Nacional, en el marco de sus competencias, informó a esta Sala de Revisión que las Secretarías de Educación pueden contratar con terceros la prestación del servicio educativo para jóvenes y adultos, en los ciclos lectivos especiales integrados 2 al 6 (CLEI 2-CLEI 6) a través de modelos educativos flexibles28. No obstante, reconoció que las mismas poblaciones indígenas han señalado que tales modelos “no recogen sus aspiraciones educativas, ni están orientados al fortalecimiento de su identidad, su cosmovisión y su cultura (…)”.

1. En ese contexto, el Ministerio se refirió a la actual existencia de dos modelos educativos

flexibles para jóvenes y adultos indígenas que han contado con su revisión29. Asimismo, recordó que, en el marco de la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas -CONTCEPI30, dicha cartera continúa concertando con los pueblos indígenas la norma que le dará vida jurídica al Sistema Educativo Indígena Propio —SEIP, con lo que se espera dar solución, entre otras problemáticas, a la situación relacionada con la atención educativa de jóvenes y adultos indígenas.

1. En relación con la edad escolar, informó que el sistema colombiano por grados y edades está organizado según la Clasificación Internacional Normalizada de la Educación -CINE. Las edades allí definidas son "edades teóricas" y advirtió que "cumplir con dichas edades depende en buena medida, de las condiciones geográficas, sociales y culturales de la población en cada entidad territorial". Así, precisó que el concepto de "extraedad" responde a un indicador que permite, principalmente al sector educativo, hacer mediciones. De esta forma la "tasa de extraedad" es una medida de alerta que permite "identificar el número de alumnos que se encuentran en condiciones de atraso escolar (…) lo que puede representar, a su vez, "problemas de eficacia del sistema educativo". Para este Ministerio "dichas alertas deben ser atendidas por las entidades territoriales, con el fin de implementar acciones que les permitan mitigar riesgos y mejorar la calidad y la pertinencia en la prestación del servicio educativo". Por ejemplo, implementando -en concertación con los pueblos indígenas- modelos educativos flexibles que respondan a sus características socioculturales o como un fundamento para la formulación de políticas públicas acordes con las realidades territoriales.

1. En el contexto de los pueblos indígenas reconoció que la "extraedad" no es la excepción y expresó que "culturalmente los niños no asisten a la escuela en las edades establecidas por el sistema educativo oficial", de ahí que esa situación no pueda convertirse en un mecanismo de sanción o coerción. Así, indicó la necesidad de implementar un modelo educativo propio para la atención de jóvenes y adultos Awá; sin embargo, mientras se desarrolla ese proceso, la única oferta es aquella con la que actualmente cuentan.

1. Por lo demás, el Ministerio de Educación indicó que le corresponde a la Secretaría de Educación establecer los mecanismos para garantizar no solo la pertinencia educativa, sino aquellos relacionados con la retención escolar en coordinación con la UNIPA como administradora de la educación en el marco del contrato correspondiente.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 16 de diciembre de 2019 expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce31, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS – IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional,32 la acción de tutela, instituida para amparar un derecho fundamental amenazado o vulnerado por una acción u omisión de una autoridad pública (o de un particular en casos determinados), tiene un carácter residual y subsidiario. Por esto, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procede como mecanismo transitorio cuando se interpone para

evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental33. En tal sentido, a continuación se analizará el cumplimiento de los requisitos de procedencia en el caso concreto.

Improcedencia de la acción de tutela – caso concreto

1. Legitimación por activa: Con base en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 199134, la Corte Constitucional ha concretado las opciones de ejercicio de la acción de tutela, para el cual existe la posibilidad "(i) del ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual este debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso"35.

1. En lo que respecta a la legitimación por activa de las comunidades indígenas, esta Corte ha señalado que son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales36. En efecto, una de las manifestaciones de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7 CP) es la existencia de comunidades indígenas que pueden ser consideradas como sujetos de derechos con sus propios intereses. En este marco, la jurisprudencia ha admitido que (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad; (ii) los miembros de esta; (iii) las asociaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y la (iv) Defensoría del Pueblo, cuentan con legitimación para formular la correspondiente acción de tutela en procura de las garantías fundamentales de tales comunidades37.

1. En punto a la legitimación de las asociaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, esta aptitud puede derivarse bien sea de la representación de las

comunidades que agremian o del cumplimiento de los requisitos de la agencia oficiosa respecto de aquellas comunidades que no están afiliadas a dichas organizaciones38. Concretamente, el Decreto Ley 1088 de 199339 permite a las autoridades tradicionales conformar asociaciones en representación de sus respectivos territorios, en aras de lograr el desarrollo integral de las comunidades, entre otras, a través del fomento de proyectos de educación en sus comunidades y en coordinación con las autoridades nacionales, regionales o locales, con sujeción a las normas pertinentes.

1. En el caso concreto, de acuerdo con la Resolución 037 de 199840 la UNIPA es una Asociación de Autoridades Tradicionales Awá "constituida para representar a las autoridades que agrupa y desarrollar actividades en bien de las comunidades que la conforman" (subrayado fuera del texto). En tal sentido, la Resolución 089 de 201641 se refirió a los cabildos gobernadores de los resguardos indígenas afilados, entre otros, los siguientes: el Gran Sábalo, Nunalbi Alto Ulbi, Guelmambi Caraño, Honda Río Guiza, Tronquería Pulgande Palicito, Saunde Guiguay y Tortugaña, Telembi, Punde, Pitadero, Bravo, Tronquera y Zabaleta.

1. Conforme a lo expuesto, esta Sala encuentra que la UNIPA, si bien ostentó el carácter de contratista del Estado en el marco del Contrato No. 1144-19, al tener dentro de su objeto social incidir en las cuestiones relativas a las comunidades indígenas que asocia, también ejerce un rol de representación de las comunidades Awá afiliadas o agremiadas, quienes no suscribieron la presente acción de tutela. Asimismo, dicho rol se evidencia a partir de la realización de actuaciones en defensa y representación de la comunidad; según lo señaló el accionante, la UNIPA "ha luchado de la mano de autoridades tradicionales, líderes, docentes, padres y madres de familia, para mejorar cada día las condiciones educativas (…)".

1. Así, en vista de la representatividad que ejerce la Asociación accionante en el marco del Decreto Ley 1088, sus estatutos, la petición de tutela y las resoluciones que así lo demuestran, esta Sala encuentra acreditada la legitimación de la UNIPA para interponer la presente acción de tutela en representación de las comunidades y resguardos indígenas Awá que la misma agremia (cfr. supra núm. 35), en aras de obtener la protección del derecho a la

educación de la población indígena mayor de edad.

1. Ahora bien, en lo que concierne a la legitimación para ejercer el amparo a nombre de las comunidades indígenas no agremiadas a la Asociación accionante, la Sala encuentra que, si bien en el presente trámite se mencionaron, de manera tangencial, las condiciones de aislamiento y dispersión geográfica de asentamientos indígenas Awá, tales afirmaciones no constituyen elementos suficientes que permitan evidenciar, de manera cierta y probada, la imposibilidad de esas comunidades no agremiadas para presentar la presente acción constitucional, o manifestar su consentimiento para dichos efectos.

1. En tal sentido, para esta Sala de Revisión la Asociación no está legitimada para ejercer el amparo a nombre de las comunidades que no agremia. Comprender lo contrario, implicaría avalar que un tercero pueda disponer los rumbos y definir qué afecta o no sus intereses42, comprometiendo la autodeterminación y autonomía de aquellas comunidades no agremiadas o no asociadas a la UNIPA.

1. Legitimación por pasiva: De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede por regla general contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En este contexto, la legitimación por pasiva se refiere a "la aptitud legal que tiene la persona contra quien se dirige la solicitud de amparo y está llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cuando resulte demostrado en el proceso"43.

1. Así la Ley 715 de 200144 establece competencias para los departamentos en el sector de educación. En particular, respecto de los municipios no certificados en educación, a los departamentos les corresponde "[d]irigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de

equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley"; "mantener la cobertura actual y propender a su ampliación", "organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción", entre otras.

1. En el presente caso, esta Sala observa que la Secretaría de Educación accionada estaría eventualmente llamada a responder por la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales que se le atribuye. Esto, por cuanto se trata de una autoridad pública territorial que tiene a su cargo el servicio de educación en el departamento de Nariño, y además expidió las circulares que dieron origen a la instauración del presente amparo. En tal sentido, tiene aptitud legal para responder por la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental a la educación indígena de las comunidades indígenas Awá afiliadas a la UNIPA. En consecuencia, la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva.

1. Inmediatez: De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, esta debe presentarse en un término justo, prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la amenaza o vulneración de los derechos45.

1. En el caso que aquí se estudia, la acción de tutela fue interpuesta el 10 de octubre de 2019 y el presunto hecho vulnerador consistió en la expedición de la Circular No. 040 del 11 de julio 2019, y el numeral 4, parágrafo 12, párrafo 5 de la Circular No. 057 del 21 de agosto del mismo año, normas en las que la autoridad accionada indicó que, respecto de la matrícula contratada, reconocería y pagaría los cupos atendidos con la edad mínima de 5 años y menor de 18 años de edad.

1. Por consiguiente, la Sala considera que se encuentra acreditado el requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela pues la misma fue presentada en un plazo

razonable, esto es, aproximadamente 3 meses después de ocurrir la situación que motiva la presunta amenaza o vulneración de los derechos.

1. Subsidiariedad: De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial pero estos no son idóneos y/o eficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular y concreto46; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1. El requisito de subsidiariedad obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido a las diferentes autoridades judiciales por la Constitución y la ley, que se sustenta en los principios constitucionales de seguridad jurídica, independencia y autonomía judicial47. Asimismo, su exigencia presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar la efectividad de todos los derechos48, así como el deber de todos los ciudadanos de acudir principalmente a esos mecanismos previstos para ventilar y solucionar las controversias que surgen cuando consideran que sus garantías fundamentales están siendo afectadas.

1. Bajo este contexto, el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece, como causal de improcedencia de la acción de tutela, “5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. Esta causal implica que, en principio, no es viable cuestionar este tipo de actos a través del amparo constitucional, por lo que, a la hora de evaluar la excepcionalidad del amparo, dicho análisis se torna especialmente riguroso. Esto, considerando entre otros aspectos que (i) los actos administrativos gozan de presunción de validez; (ii) la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el escenario natural e idóneo para la impugnación de las manifestaciones de voluntad de la administración y (iii) el diseño institucional de la acción de tutela no corresponde a un instrumento de protección adicional, alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el

ordenamiento jurídico salvo que, de cara a la situación fáctica y particular del asunto que analiza el juez constitucional, las mismas sean ineficaces, inidóneas o se configure un perjuicio irremediable49.

1. Al respecto, en la sentencia C-132 de 201850 la Sala Plena de esta corporación recordó que "la acción de tutela puede ser ejercida contra actos administrativos generales (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, reiteró que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables".

1. Así, el análisis de subsidiariedad no puede darse por sentado de manera general y automática, sin considerar las circunstancias del caso concreto, a efectos de establecer si los medios judiciales ordinarios protegen de manera efectiva los derechos fundamentales en discusión51. El juez constitucional debe valorar -caso a caso- elementos tales como: el objetivo (fin) del medio de defensa ordinario, sus características procesales, el resultado previsible, entre otros52.

1. En el presente caso, esta corporación comparte las apreciaciones del juez de instancia referentes a la improcedencia del amparo por no satisfacer el presupuesto de subsidiariedad. En efecto, la pretensión de amparo del accionante puede ser satisfecha por medio de distintos instrumentos de control disponibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mismos que se encuentran regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA).

1. En tal sentido, siguiendo los antecedentes, las pruebas obrantes en el expediente de tutela

y la pretensión de la misma, esta Sala de Revisión identifica, por un lado, el interés en la defensa de la educación de la comunidad Awá mayor de edad afiliada a la Asociación accionante. Por otro lado, un posible interés económico asociado a la suscripción y celebración de todo contrato, relacionado con unas prestaciones ejecutadas por la Asociación accionante. En ambos casos, esta Sala verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, pues el estatus que la jurisprudencia ha reconocido a las comunidades indígenas requiere, especialmente del juez constitucional, un estudio riguroso del caso que se le presenta, en aras de preservar y articular las garantías, los procesos y las competencias, dispuestos en la Constitución y la ley.

1. Respecto del interés en la defensa de la educación de la comunidad Awá mayor de edad, afiliada a la Asociación accionante, esta Sala reitera que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia y de manera preferente, están diseñados para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, motivo por el cual su defensa no se encuentra reservada exclusivamente a la acción de tutela. En tal sentido, esta corporación identifica que, en el caso concreto, existen mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para la defensa pretendida por la Asociación accionante.

1. Específicamente, en relación con el reproche de la accionante respecto de la Circular No. 040 del 11 de julio 201953 y el numeral 4, parágrafo 12, párrafo 5 de la Circular No. 057 del 21 de agosto del mismo año, que limitaban, en el marco de la matrícula contratada por la entidad territorial, el reconocimiento y pago de los cupos educativos atendidos entre la edad mínima de 5 años y menor de 18 años de edad, este Tribunal advierte que el mismo puede ser cuestionado a través del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, a través de las causales previstas en el ordenamiento, por ejemplo, la violación de las normas en que el (los) acto (s) administrativo (s) debería(n) fundarse, esto es, tratados internacionales debidamente integrados al derecho interno, la Constitución Política, la ley e inclusive cualquier otro acto que ostente mayor jerarquía que aquel que se acusa.

1. En efecto, las circulares mencionadas, eje central del reproche de la Asociación accionante, constituyen ciertamente actos administrativos al contener una declaración de la voluntad de la administración (Secretaría de Educación Departamental), encaminada a producir efectos jurídicos (reconocimiento y pago de cupos educativos dentro de un rango de edad). Se trata de actos administrativos generales pues, a primera vista, constituyen una manifestación objetiva, abstracta e impersonal, no dirigida a un particular específico. Se trata entonces de manifestaciones abstractas respecto del destinatario.

1. Así pues, el artículo 137 del CPACA establece que el medio de control de nulidad procede contra los actos administrativos de carácter general y, de manera excepcional y, en determinados casos, contra ciertos actos de naturaleza particular y concreta. Concretamente, la pretensión de nulidad busca restaurar el orden jurídico que se señala de haber sido vulnerado por el acto administrativo cuestionado. Se trata de una acción pública que permite a cualquier persona, sin necesidad de abogado y en cualquier tiempo, acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a fin de que un acto administrativo -o parte de él- sea declarado nulo, y, en consecuencia, retirado del ordenamiento. La pretensión de nulidad entonces se encamina a proteger el orden jurídico abstracto cuyo interés corresponde a la colectividad.

1. La pretensión de nulidad se tramita mediante un procedimiento ordinario, siendo posible, mientras se decide por sentencia la validez del acto administrativo, solicitar la suspensión provisional del acto que afecta el ordenamiento, impidiendo a la administración su aplicación o reproducción, en otras palabras, perdiendo su fuerza ejecutoria (artículo 91, CPACA). No requiere, en principio, del agotamiento de recursos en la actuación administrativa y permite que a cualquier persona se le tenga como coadyuvante (artículo 223, CPACA). Finalmente, al momento del fallo, no es necesario que el acto acusado esté vigente pues en la sentencia solo se determinará si el mismo nació válido o no. La sentencia que declara la nulidad produce efectos erga omnes, respetando situaciones jurídicas consolidadas. Una vez producida la sentencia, el acto anulado no podrá ser reproducido (artículo 237, CPACA), so pena de incurrir en posibles sanciones disciplinarias.

1. En este orden de ideas, la Sala de Revisión no advierte ningún motivo o razón suficiente para inaplicar la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Particularmente, advierte la ausencia de razones específicas y concretas que permitan a este Tribunal desprender los motivos por los cuales los medios ordinarios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no resultaban ser idóneos y eficaces en el presente caso54. Por el contrario, a partir de la pretensión de la Asociación accionante, en la que solicita particularmente la nulidad de las circulares en cuestión o que las mismas "se excluyan del ordenamiento jurídico", se concibe con claridad que el mecanismo procedente, en el presente caso, corresponde al medio de control de nulidad.

1. En el caso concreto, este Tribunal encuentra que el medio de control de nulidad es el mecanismo es idóneo y eficaz para garantizar la defensa pretendida por la Asociación accionante. Se trata de un medio idóneo en el presente caso, pues el mismo no se limita a un control formal, considerando que los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo también deben procurar la efectividad de los derechos constitucionales. Adicionalmente, los jueces administrativos tienen la posibilidad de declarar la nulidad de los actos administrativos que vulneran derechos fundamentales55.

1. Se trata de un medio eficaz, al tratarse de un mecanismo judicial de carácter público que permite a cualquier persona impugnar la decisión contenida en los actos administrativos -circulares- cuestionados; no está sujeto a caducidad y procede la solicitud de medidas cautelares, particularmente, aquella relacionada con la suspensión provisional de sus efectos56. Esta Corte ha reconocido que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control regulados en el CPACA, cuenta con las herramientas jurídicas idóneas y eficaces para materializar el amparo de garantías fundamentales por medio de jueces especializados sobre la materia y el apoyo de medidas cautelares para evitar una afectación mayor57.

1. En consecuencia, la defensa de las garantías de los miembros de la comunidad Awá mayores de edad, presuntamente transgredidas por las circulares cuestionadas, puede ser encausada a través del medio de control de nulidad, con miras a restaurar y proteger el orden jurídico presuntamente violentado con la actuación de la administración, por ejemplo, por violar las normas en que dichas circulares debieron fundarse, esto es, tratados internacionales debidamente integrados al derecho interno, la Constitución Política, la ley e inclusive cualquier otro acto que ostente mayor jerarquía que aquel que se acusa. Por tal razón, este Tribunal declarará la improcedencia en el presente caso, preservando las competencias de los jueces administrativos, su capacidad para garantizar la eficacia de los derechos constitucionales y, particularmente, el carácter residual de la acción de tutela.

1. Ahora bien, de acuerdo con los antecedentes y pruebas que conforman el expediente de tutela, la Sala advierte la existencia de un posible interés económico, asociado a la suscripción y celebración del contrato No. 1144-19 y relacionado con unas prestaciones ejecutadas por la Asociación accionante. Concretamente, este Tribunal observa en la demanda de tutela una posible discusión en cuanto a la interpretación técnica y términos pactados por las partes —una secretaría de educación departamental y una asociación sin ánimo de lucro— en lo que se refiere a la matrícula contratada (número de cupos contratados)58 y sus características, en un contrato estatal de prestación de servicios de educación para una vigencia fiscal plenamente identificada con antelación59.

1. Al respecto, la Asociación accionante sostiene que desde la etapa precontractual que condujo a la suscripción del contrato No. 1144-19, se había identificado a la población indígena a atender bajo dicho acuerdo. Por su parte, tanto las cláusulas del contrato No. 1114-19 suscrito entre las partes, como previsiones de los estudios previos que sustentan el mismo, se refieren a primera vista a la atención de niños y niñas y a la alusión del artículo 44 de la Constitución sobre sus derechos60. Asimismo, las Circulares No. 040 y 057 que cuestiona la Asociación en el escrito de tutela, se expidieron para regir los pagos de la matrícula contratada por la Secretaría de Educación unas vigencias fiscales definidas, esto es, 2019 y 2020, respectivamente.

1. En esta línea, encuentra la Sala que la Asociación —en cuanto contratista y operador del Estado— cuenta con mecanismos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico, tales como el medio de control de controversias contractuales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual puede solicitar el reconocimiento judicial de diversas pretensiones o declaraciones61 en los términos del artículo 141 CPACA. En el marco del medio de control de controversias contractuales, puede contar con amplias oportunidades de tipo probatorio y procesal para establecer, con exactitud y a instancias del juez natural, sus derechos a la luz del contrato estatal suscrito con la Secretaría de Educación, proponiendo un análisis técnico y detallado del estudio de insuficiencia y limitaciones, su propuesta integral educativa, las actas de las asambleas comunitarias, entre otros.

1. La interposición del referido medio de control da inicio a un proceso judicial, en el cual las partes pueden solicitar pruebas, presentar alegatos y recursos, así como pedir la adopción de medidas cautelares, las cuales dan eficacia al mecanismo incluso en caso de requerirse la adopción de órdenes urgentes, pues las mismas pueden decretarse desde la presentación de la demanda, sin previa notificación a la otra parte, cuando el perjuicio inminente o el daño lo ameriten por su gravedad.

1. En cualquier caso, esta Sala de Revisión debe advertir que los contratistas del Estado que acuden a la acción de tutela no pueden desconocer las vías judiciales previstas en el ordenamiento jurídico para resolver controversias de estirpe económico y contractual, pues el presente mecanismo constitucional no se encamina a resolver ese tipo de controversias. Por ello, el juez constitucional está llamado a respetar la competencia de los jueces y tribunales administrativos para interpretar y decidir disputas sobre el alcance de un contrato suscrito con el Estado, motivo por el cual esta Sala de Revisión declarará la improcedencia en el presente caso.

1. Por lo demás, esta Corporación observa que en esta oportunidad la actora tampoco acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable en los términos que ha señalado la jurisprudencia62, de forma que haga imperiosa la intervención del juez de tutela, a pesar de la existencia de los medios de control ya referidos. Por el contrario, a partir de las pruebas recaudadas y los informes rendidos dentro del proceso se evidencia, tal como lo informó la propia accionante, que los miembros de la comunidad Awá mayores de 18 años continuaron recibiendo el servicio educativo durante el año lectivo 2019 a pesar de la expedición de las Circulares 040 y 057 aquí atacadas, e incluso en el año lectivo 2020 algunos de los estudiantes denominados en "extraedad" permanecieron matriculados y registrados en el SIMAT.

1. En síntesis, la Sala Tercera de Revisión encuentra que la solicitud de amparo formulada por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá, Organización Unidad Indígena del Pueblo Awá -UNIPA no cumple con el requisito de subsidiariedad en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional, de forma que haga procedente la intervención urgente del juez de tutela. Por el contrario, se observa que el accionante y la comunidad cuentan con medios idóneos y eficaces ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para promover la efectividad y la garantía de sus derechos.

1. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte concluye que en la presente ocasión la acción de tutela no es procedente, por lo que confirmará la decisión proferida el 24 octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de San Juan de Pasto (Nariño) que declaró la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la

República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el curso del presente proceso.

Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de San Juan de Pasto (Nariño), que declaró IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awá, Organización Unidad Indígena del Pueblo Awá -UNIPA, en contra de la Gobernación de Nariño, Secretaría de Educación Departamental, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 De acuerdo con lo indicado en la acción de tutela, corresponden a 185 jóvenes entre 18 y 32 años (folio 2, cuaderno 1), cuyos nombres e identificación obran a folios 3 -7, cuaderno 1.

2 Expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño. Asunto: orientaciones para el reconocimiento y pago de cupos atendidos (folio 25, cuaderno 1).

3 Expedida por la Secretaría de Educación Departamental. Asunto: Movilización: "Una mirada objetiva y social, Búsqueda activa", Campaña: "matricúlate hoy-estudia" -2019-2020". El aparte indicado, señala lo siguiente: "4. Calidad de la información en registro de matrícula, plataforma SIMAT (…) se reconocerá y pagará los cupos atendidos con la edad mínima de cinco (5) años y menor de 18 años de edad (matrícula contratada); una vez realizada la verificación, la Supervisión reconocerá y pagará únicamente los cupos registrados en el SIMAT y atendidos por el contratista, siempre que los mismos no versen sobre grados ya cursados, caso en el cual se aplicará el respectivo descuento o no pago, además será causal de mala fe en la actuación contractual (…)".

4 Folio 17, cuaderno 1.

5 Según lo señalado en la acción de tutela, en las Resoluciones 037 de 1998 y 089 de 2016 "Por la cual se ordena el registro de una Asociación de Autoridades Tradicionales" y "Por la

cual se inscribe en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas la reforma de estatutos y el Consejo de Gobierno como Órgano de Dirección de la Asociación de Autoridades Tradicionales Awá (…)" (folios 1, 30 y 39, cuaderno 1) y en la certificación del grupo de investigación y registro de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior del 2 de septiembre de 2019 (folio 42, cuaderno 1).

6 Desde hace más de 10 años.

7 Folio 2, cuaderno 1.

8 Circular No. 040/19 (folio 25, cuaderno 1). La circular indica que "para el proceso de inscripción y asignación de cupo se tomará como referencia 5 años cumplidos o por cumplir hasta el 30 de junio de 2019, si esa edad no se cumple no podrá ser atendido en la vigencia 2019 (…)".

9 Folio 35, cuaderno 1. La Circular 057 de 2019 destaca la necesidad de aplicar los principios de eficacia, eficiencia y efectividad en la prestación del servicio educativo. Indica que la educación es un derecho fundamental de los menores de 18 años; que dentro del sistema educativo se presentarán casos excepcionales ante lo cual es conveniente que, en cada caso, exista un debido proceso para estudiantes que repiten más de dos veces el mismo grado (…). Por extra edad se entiende "el desfase entre la edad y el grado que ocurre cuando un niño o joven tiene dos o tres años más, por encima de la edad promedio esperada para cursar un determinado grado"; Alude a la necesidad de sensibilizar al padre de familia frente al impacto negativo del trabajo infantil, maltrato y embarazo adolescente y destaca la corresponsabilidad de todos los actores para garantizar el derecho a la educación.

10 Folio 2, cuaderno 1.

11 Ibídem. (folio 2, cuaderno 1).

12 Folio 17, cuaderno 1.

13 Ibídem. Folio 17, cuaderno 1.

14 Folio 13, cuaderno 1.

15 Folios 63-65, cuaderno 1.

16 Apoderada de la Secretaría de Educación Departamental y jefe encargado de la oficina jurídica del Departamento.

17 Folios 73-78, cuaderno 1.

19 Datos informados con corte a 1 de septiembre de 2020. Respecto del número de estudiantes Awá, menores de 18 años registrados en el SIMAT, reportó 1518 estudiantes para la vigencia 2019 y 1691 para la vigencia 2020.

20 El número de las circulares corresponde a 040 y 057 de 2019.

21 El objeto de dicho contrato consistió en "la administración de la prestación del servicio educativo para 315 cupos correspondiente al número de estudiantes por cada centro educativo (…) [y] la administración de la atención del servicio educativo para 2.121 cupos correspondientes al número de estudiantes por cada centro educativo (…) de los resguardos indígenas adscritos a la UNIPA ubicados en los municipios de Barbacoas y Samaniego".

22 La cláusula sexta del contrato previó la siguiente forma de pago: "un primer desembolso, equivalente al 40% del valor total del contrato, a título de anticipo (…)" y tres pagos parciales. Para dichos pagos, entre otros soportes, se exigió "[la] certificación de estudiantes efectivamente atendidos, con base en el SIMAT, tanto de estudiantes por administración de la prestación del servicio educativo y administración por atención del servicio educativo". Según informe del 20 de marzo de 2020, con corte a 1 de diciembre de 2019, se indicó que, de la atención inicial contratada (2.121 cupos), se registraron efectivamente en el SIMAT, un total de 1938 estudiantes, de los cuales se descontaron 198 estudiantes mayores de edad y 1 menor de edad y 7 en "retro-grado", para un total de 1732 registros válidos.

23 Observación No. 8 del 17 de mayo de 2019 recibida por la UNIPA el 20 de mayo de 2019. La Contraloría observó, respecto de las contrataciones para la prestación del servicio educativo en 2017 y 2018, que ciertos estudiantes "superaron de manera secuencial determinados grados de la educación formal, pero según información consignada en el SIMAT, estos educandos con extraedad fueron atrasados de grados superiores a grados inferiores, cuando ya habían sido reportados como ya cursados. El sistema no reporta

novedad de repitencia, sino que avanzan normalmente hasta cierto grado y luego aparecen matriculados en un grado posterior". Aclaró que no se trata de fracasos escolares o ingresos tardíos al sistema, sino de registro de estudiantes en un grado escolar sin que avancen los grados de enseñanza, más aún de regresión de grado. Así, advirtió que "las situaciones irregulares en los alumnos extraedad, contrarían no solamente las pautas secuenciales de la estructura educativa y las prácticas curriculares progresivas; sino denotan con claridad deficiencias en la planeación de los contratos al no existir estudio profundo [refiriéndose al estudio de insuficiencia y limitaciones] de la población a atender".

24 Certificación del 29 de septiembre de 2020, expedida por la oficina de inspección y vigilancia de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.

25 Según constancia del 30 de septiembre de 2020 expedida por la oficina de atención al ciudadano de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.

26 Informó que en el año 2019 el número de estudiantes indígenas Awá, relacionados con la UNIPA, con edad igual o superior a 18 años correspondió a 215 estudiantes. Respecto del número de estudiantes Awá, menores de 18 años registrados en el SIMAT, reportó 1977 estudiantes para la vigencia 2019 y 1942 para la vigencia 2020.

27 En el escrito del 30 de septiembre de 2020, frente a la pregunta sobre "si con la expedición de las circulares No. 040 y 057 se interrumpió concretamente el proceso educativo de algún(os) estudiante(s) indígena Awá, relacionado(s) con la UNIPA", indicó lo siguiente: "(…) la información presentada en este numeral responde a sondeos preliminares que se logró realizar en los pocos días con los que se dispuso para el presente reporte. De allí, cabe aclarar que no corresponde a la totalidad de los casos que se pudieron haber presentado en los establecimientos educativos presente en el territorio (…)". Así, se relacionaron 64 nombres de hombres y mujeres, acompañados de información clasificada en 4 casillas, a saber: "identificación", "edad", "institución/centro educativo" y "grado que se encontraba cursando", de los cuales 52 corresponden con algunos nombres e identificaciones señalados inicialmente en la acción de tutela, mientras que los 12 restantes son identificaciones nuevas en el presente trámite.

28 Dentro de los propósitos para la educación para adultos (Decreto 1075 de 2015), resaltó que se encuentra el respeto a las características y necesidades de las poblaciones

especiales, tales como los grupos indígenas.

29 Se trata de (i) el modelo educativo para la atención de población indígena Nasa del Norte del Cauca que fue presentado por la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca - ACIN y (ii) el modelo "Shur Payan" para población indígena Misak del municipio de Silvia del mismo Departamento.

30 Instancia técnica de concertación de la política pública educativa para los pueblos indígenas.

31 Conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

32 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

33 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables." Ver sentencia T-896 de 2007, entre otras.

34 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

35 Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2002.

36 Por ejemplo, las comunidades indígenas son titulares del derecho a la educación propia.

37 Corte Constitucional, sentencias SU-383 de 2003, T-116 de 2011, entre otras. En otras ocasiones la Corte ha reconocido la legitimación en la causa por activa de representantes debidamente acreditados de dichas comunidades y a cualquier persona integrante de la

comunidad en aras de proteger los derechos de la misma (ver, sentencia T- 557 de 2012).

38 Corte Constitucional, sentencia T-172 de 2019.

39 Por el cual se regula la creación de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas. Modificado por la Ley 962 de 2005 y el Decreto Ley 252 de 2020.

40 “Por la cual se ordena el registro de una Asociación de Autoridades Tradicionales”. De la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

42 La acción de tutela como toda acción judicial ha de ser ejercida por la persona que se sienta afectada en sus derechos pues, en principio, en ejercicio de su individualidad, autonomía y dignidad. solo a ella le corresponde pretender que los mismos se satisfagan. Por ende, la primera persona llamada a propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados o amenazados es el propio afectado en ejercicio de su autonomía y en desarrollo de su dignidad.

43 Sentencia T-008 de 2016.

44 “[P]or la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

45 Corte Constitucional, sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

46 La jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. El mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su

dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. El requisito de idoneidad ha sido entendido a partir del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización y eficacia de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

47 Corte Constitucional, sentencia T-405 de 2018.

48 La protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos (sentencias, SU-772 de 2014 y T-150 de 2016).

49 “No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico” (sentencia T-150 de 2016). La jurisprudencia ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo impone al ciudadano la carga razonable de acudir, a través de los respectivos medios de control, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la administración y proteger los derechos de las personas (sentencia T-260 de 2018).

50 Que declaró la exequibilidad del numeral 5 del artículo 6° de Decreto 2591 de 1991.

51 Corte Constitucional, sentencia T-222 de 2014.

52 Corte Constitucional, sentencias T-399 de 2018 y T-405 de 2018.

53 Expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño. Asunto: orientaciones para el reconocimiento y pago de cupos atendidos (folio 25, cuaderno 1).

54 El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (sentencia T-150 de 2016).

55 Corte Constitucional, sentencias SU-039 de 1997; C-197 de 1999, C-415 de 2012 y C-400 de 2013.

56 El artículo 229 del CPACA establece que en cualquier proceso declarativo el juez podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger provisionalmente los derechos subjetivos que se pueden ver afectados, antes de que se notifique el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso.

57 Corte Constitucional, sentencias SU-355 de 2015 y T-432 de 2019.

58 El contrato indica que "El número [de cupos] por administración de la prestación del servicio educativo y administración de la atención del servicio educativo, se afectará, en la medida que se entre a nombrar docentes de planta oficial, para lo cual se priorizará la sustitución de la matrícula contratada en los Centros Educativos donde se requiera". La Asociación indicó, en el escrito de tutela, que la población indígena mayor de edad matriculada en el SIMAT para la vigencia 2019 correspondía a 185 jóvenes (cupos); no obstante, en sede revisión presentó indicó 64 jóvenes (cupos), de los cuales sólo 52 coinciden con los nombres e identificaciones señalados inicialmente, mientras que los 12 restantes son identificaciones de personas nuevas. Y manifestó que, pueden existir casos adicionales a las 64 personas mayores de 18 años cuya identidad señaló en el informe aportado a la Corte.

59 "Cláusula Séptima.- Plazo del contrato. La duración será a partir del perfeccionamiento del contrato [28 de marzo de 2019], cumpliendo lo reglamentado en el artículo 2.3.3.5.4.4.1. del Decreto 1075 de 2015 sobre el calendario académico. En este sentido, deberá existir concordancia con el calendario escolar 2019 (…)"

60 Por ejemplo, dentro de las obligaciones a cargo del contratista se encuentran: “brindar a la Secretaría una información de reporte de datos con claridad, que permita el seguimiento de información de matrícula registrada en SIMAT de los niños y niñas efectivamente atendidos”. Igualmente, en el estudio previo se indica que “la contratación se ajusta a lo establecido en la Constitución en sus artículos 44 y 67 en el cual se establece la educación como un derecho fundamental de los niños”. Al respecto, es preciso indicar que los contratos en materia de educación tienen una especial carga de claridad y precisión en cuando al establecimiento de metas y condiciones contratadas que permitan a su vez a los organismos del control ejercer una vigilancia eficaz, precisa y oportuna (Corte Constitucional, sentencia T-475 de 2016).

61 Incluyendo el posible desequilibrio de la ecuación financiera del contrato.

62 Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable (sentencia T-150 de 2016).

{p}