

Sentencia T-355/14

DERECHO A LA EDUCACION PROPIA DE COMUNIDADES INDIGENAS O ETNOEDUCACION-
Deber del Estado de garantizarlo

Gozan de un rango constitucional especial las comunidades indígenas, definidas como conjuntos de familias de ascendencia amerindia, que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos, que las diferencian de otras comunidades rurales. El artículo 67 ibídem también consagra una obligación especial del Estado en materia de educación, por ser un servicio público obligatorio con función social y por tratarse de un derecho de aplicación inmediata. Así, el deber estatal de otorgarlo es impostergable, no sólo por el valor esencial inmanente en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos resaltados en nuestra Constitución.

DERECHO A LA EDUCACION PROPIA DE COMUNIDADES INDIGENAS O ETNOEDUCACION-
Fundamental

ETNOEDUCACION O EDUCACION ESPECIAL PARA LOS GRUPOS ETNICOS-Jurisprudencia
constitucional posterior a la sentencia C-208/07 respecto a nombramiento de
etnoeducadores

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

NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Requisitos

CONSULTA PREVIA PARA ETNOEDUCADORES DE COMUNIDADES INDIGENAS-Orden de
adelantar el proceso de consulta previa, con las condiciones que han sido determinadas por
la jurisprudencia constitucional

Referencia: expediente T-2328525

Acción de tutela instaurada mediante apoderado por el Gobernador del Resguardo Indígena de Nuestra Señora Candelaria de la Montaña de Riosucio, Caldas, contra el Ministerio de Educación Nacional y otro

Procedencia: Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil – Familia

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 6 de agosto del 2009, la Sala Octava de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES

El Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, mediante apoderado, incoó acción de tutela en octubre 24 de 2008, aduciendo vulneración de los derechos a la educación de los niños indígenas de la comunidad, a la diversidad étnica y cultural, a la autonomía de los pueblos indígenas, de participación y consulta previa, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante

1. El apoderado planteó así diversos puntos de “afectación constitucional”:

a. “... un primer tema de vulneración se refiere al no cubrimiento o cubrimiento parcial del tiempo de las licencias de maternidad, que se conceden a las docentes indígenas que laboran en el Territorio del resguardo, quedando los alumnos indígenas sin clases, durante

parte de los 84 días...”

b. “... liberaciones, consistente en suprimir cargos docentes, como consecuencia de no satisfacerse la relación alumno-docente, establecido en el decreto 3020 del 2002, que para el sector rural es de 22 estudiantes por docente, número que en general no tienen las Instituciones Educativas del campo y que de contera conlleva el cierre de sedes escolares, con grave perjuicio para los niños indígenas.”

c. “... el cierre de sedes educativas, por no existir el mínimo de alumnos exigido por la ley ordinaria, para que puedan nombrar docentes, obligando a que los alumnos se trasladen a fin de cumplir topes numéricos...”

d. “... fusiones, que conlleva a la liberación de docentes y a la supresión de cargos directivos docentes, administrativos y la designación y traslado de docentes y personal administrativo por parte de la Secretaría de Educación, sin concertar con las Autoridades del Resguardo de la Montaña...”

2. Expuso luego algunos casos, para ilustrar los puntos de desatención, “que se concentra en dos centros educativos”, explicando:

a. En cuanto a “las licencias de maternidad”, hizo referencia a varias docentes que laboran en diferentes sedes de la comunidad indígena, pero que en los 84 días que dura la licencia de maternidad “no fue designado su remplazo”, o se asignó la provisionalidad de manera tardía.

b. Relacionado con “las liberaciones que conducen prácticamente a los cierres de sedes educativas”, o a “agrupar niños de diferentes grados con un solo docente” bajo el argumento de “ajustar la planta”, refirió dos casos concretos, resaltando los largos trayectos “de tres o dos horas de una comunidad a otra y peligros naturales para los niños al tener que atravesar ríos o quebradas para llegar a una sede educativa, fuera de su comunidad”, desconociéndose además “la realidad social de la marginalidad y pobreza de los niños indígenas”, lo cual conlleva dejar “los niños en la casa y más bien ponerlos a colaborar en las labores agrícolas”, debido a que “por tratarse de niños muy menores, deben acompañarlos sus padres, quienes tienen que trabajar y se les imposibilita tan titánica tarea diaria a pesar del deseo que tienen de que sus hijos estudien”.

3. Censuró también el “cierre de hecho de sedes educativas del resguardo... no ya como consecuencia de las liberaciones, sino de la falta de voluntad del Gobierno de cumplir la constitución y designar maestros”.

4. Finalmente, sobre fusiones y provisión de cargos de docentes y administrativos “sin concretar con el Gobierno Indígena”, se desconoció la realización de consulta y se actuó arbitrariamente, generando alteración “en los procesos de Educación Propia, conducidos por maestros indígenas, inmersos en esos planes con la comunidad, donde se comparten principios y valores de su cultura, que han permitido la construcción de los PEC, Planes Educativos Comunitarios”.

B. Pretensiones de la demanda de tutela

A partir de estos hechos, se solicitó el amparo de los derechos “a la diversidad étnica y cultural, el de los niños, el de la igualdad, el de la autonomía, el del territorio, el de consulta, el de participación, el de pluralismo, el de soberanía popular y el del consentimiento libre, previo e informado”, para que en la sentencia que profiera el juez de tutela, se proceda a:

“... proveer a) el reemplazo de la docente... para la sede de la Comunidad de El Ruby, del Centro Educativo Marco Fidel Suárez, para lo cual la Secretaría de Educación, tiene el nombre y la hoja de vida de la indígena seleccionada por el Resguardo la Montaña.

b) Disponer todo lo necesario para que una vez, salga a licencia de maternidad la docente... de la sede de Cábarga, Centro Gildardo Arcila García, inmediatamente se provea la vacante con el nombre ya indicado por el señor gobernador del resguardo.

c) Suspender la aplicación de la orden... de la Secretaría de Educación Departamental, de liberar otro docente en el Centro Educativo de Chancos.

d) Requerir a los demandados para que dentro del término perentorio anotado, procedan a designar los docentes para las sedes de Méjico y Roble Bonito, del Centro Educativo Marco Fidel Suárez y en la sede La Caucana en la comunidad de El Rosario, Centro Educativo Los Chancos.

e) Advertir a los accionados que deben abstenerse de fusionar sedes, proveer, trasladar,

suprimir o modificar cargos docentes y personal administrativo, sin la previa concertación y consentimiento, pleno, libre e informado por parte de las autoridades indígenas del Resguardo de Nuestra Señora Candelaria de la Montaña... ”.

C. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

1. Solicitud presentada por la rectora del Centro Educativo Los Chancos dirigida a la Coordinadora de Etnoeducación del Resguardo de la Montaña reportando una licencia de maternidad (f. 4 cd. inicial), y solicitando su reemplazo.

2. Peticiones dirigidas a la Secretaría de Educación Departamental de Manizales con el fin de “otorgar el aval para la docente” (fs. 5, 6 y 9 ib.).

3. Informe de la Secretaría de Educación (septiembre 3 de 2008, fs. 10 y 11 ib.), con las novedades de los docentes nombrados en provisionalidad, recordando además que los casos próximos reportados para proveer vacantes ya estaban para “planear sus licencias en el tiempo pertinente”, acotando sin embargo que “aunque se han realizado las gestiones pertinentes para cumplir la licencia a esta fecha no ha llegado su remplazo”.

4. Escritos de la Secretaría de Educación Departamental, sobre un reemplazo provisional y la “liberación de docentes” (fs. 14, 15, 19, 21 a 23 y 28 a 30 ib.).

5. Manifestaciones de inconformismo “por la insistencia de la liberación de una docente indígena en el Centro Educativo Los Chancos sin previa concertación”, pidiendo la prórroga y nombramientos presentados por el Resguardo Indígena (fs. 16 a 18, 24 a 27 y 31 a 34 ib.).

6. Oficio del Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, de octubre 14 de 2008, dirigido a la Secretaría de Educación Departamental, expresando el desacuerdo frente a la orden de fusión de sedes educativas y liberación de docentes (fs. 31 a 32 ib.).

7. Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas, dirigida al Gobernador del Resguardo (octubre 21 de 2008, f. 22 ib.), señalando:

“En reunión del pasado 26 de septiembre de 2008, en la sede del Resguardo Cañamomo y Lomaprieta, usted como autoridad del Resguardo Nuestra Señora de la Candelaria de la

Montaña y la autoridad educativa del resguardo petitionaron las siguientes fusiones:

- 4 sedes que están en Bonafont pero que pertenecen a Nuestra Señora de la Montaña: Aguacatal, El Mestizo, Jordán y Andes fusionarlas con el Centro Educativo Jhon F. Kennedy. Las anteriores sedes educativas pasan a ser parte del Resguardo Nuestra Señora de la Montaña y dejan de pertenecer a la Institución Educativa Bonafont, Resguardo Escopetera y Pirza.

- Así mismo se acordó, que ante la disminución de matrícula en los centros educativos: Los Chancos, Marco Fidel Suárez y Gildardo Arcila, el día 15 de octubre se presentaría la correspondiente propuesta de fusión ante esta Secretaría. Por lo tanto este Despacho, se encuentra a la espera de la propuesta de la Fusión de los Centros Educativos mencionados antes de que termine el presente mes; si llegada esta fecha, no se presenta por parte de Usted, Señor Gobernador, la referida propuesta de fusión, esta Secretaría actuará, en procura de una mejor prestación y administración del servicio educativo de esa comunidad.

2. Con relación a las liberaciones de docentes:

Dicho proceso obedece a la revisión de las relaciones técnicas de conformidad con el Decreto 3020 de 2002..., por lo tanto, se ratifica la necesidad de que la rectora del Centro Educativo Los Chancos, en acuerdo con la Autoridad indígena, proceda a liberar un docente, para lo cual le presento la siguiente propuesta, discutida y analizada entre el Director de Núcleo de Riosucio y la Coordinadora de Etnoeducación de su resguardo: ... el docente liberado del Centro Educativo Los Chancos se reubicará en el Centro Educativo Gildardo Arcila García para reemplazar al docente... quien puede ser trasladado al Centro Educativo La Montaña.”

8. Asistencia y acta de la reunión para “concertación vinculación docentes en territorios indígenas” (fs. 64 a 74 ib.).

9. Actos administrativos proferidos por la Secretaria de Educación, efectuando nombramientos en provisionalidad y legalizando una licencia (fs. 75 a 78 ib.)

10. Documento de “Minga Nacional por la dignidad y la pervivencia de los pueblos

indígenas”, con “acuerdos entre el gobierno departamental, municipales, las autoridades de Cañamomo – Lomaprieta y el Cridec” (f. 79 a 91 ib.).

D. Actuación procesal

Después de una incidencia sobre competencia, el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas, mediante auto de febrero 10 de 2009 (fs. 123 a 125 ib.), admitió esta acción de tutela y ordenó notificar a los representantes de las entidades accionadas, para que se pronunciaran sobre el objeto de la misma.

E. Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas

Mediante escritos presentados en noviembre 5 de 2008 y febrero 20 de 2009, el Secretario de Educación del Departamento señaló que no existe vulneración a derechos fundamentales de los niños indígenas, ya que mediante actos administrativos proferidos por la entidad se realizaron los correspondientes nombramientos para proveer las vacantes (fs. 93 a 99 y 134 a 142 cd. inicial).

Por otra parte, manifestó que la solicitud de nombramiento de docentes para las instituciones educativas del Resguardo Indígena, es improcedente en razón a que “el número de estudiantes por curso es de cuatro o cinco alumnos”. Por tanto, no se cumple con la relación técnica alumno-docente establecida por el Ministerio de Educación (fs. 93 y 94 ib.).

De igual manera, indicó que corresponde a las autoridades indígenas implementar mecanismos que garanticen el cumplimiento de los parámetros sobre la relación alumno-docente, a fin de acatar las normas sobre la materia. Sin embargo, “hasta el momento los certificados hablan de casos de siete alumnos, de cuatro y en algunos casos hasta de uno solo, relación que ni siquiera se da en establecimientos privados y no se encuentra acorde con los parámetros fijados por el Ministerio”.

En esa línea, precisó sobre la responsabilidad que les asiste a las autoridades del resguardo, para promover la asistencia de los niños indígenas a los centros educativos. Sobre esto, aseveró que pese al elevado número de menores de edad en la comunidad indígena, algunos padres no los matriculan en los centros educativos.

En cuanto a la liberación de docentes, señaló que se debió a la baja en matrículas, no cumpliéndose la relación técnica alumno- docente requerida por ley, por lo cual “en aras de garantizar el derecho al trabajo que le asiste a los docentes liberados, debe trasladar a éstos a otra institución educativa donde se presente la necesidad, de conformidad con el perfil y las vacantes existentes”.

Explicó además que la Ley General de Educación no establece la obligación de pedir autorización a “los gobernadores de los departamentos, ni alcaldes ni autoridades indígenas” para liberar docentes, competencia que recae sobre los rectores de los establecimientos educativos y la Secretaría de Educación, de conformidad con los estudios técnicos y la relación alumno-docente (f. 95 ib.).

Finalizó afirmando que “si el accionante no se encuentra conforme con los nombramientos, las liberaciones o las fusiones efectuados, o si cree que existe algún motivo que genere la nulidad de los correspondientes actos administrativos, debe recurrir para efectuar dicho debate ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa” (f. 141 ib.).

F. Escrito presentado por el Ministerio de Educación Nacional

La Asesora Jurídica de dicho Ministerio, en respuesta de noviembre 19 de 2009 (fs. 115 a 117 ib.), citó fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales para argumentar “que la educación que se presta en dichas comunidades hace parte del servicio público educativo estatal, y la atención educativa para los grupos étnicos de la que forma parte el Resguardo Indígena Nuestra Señora de la Candelaria de Riosucio, Caldas ya sea formal, no formal o informal, se rige por lo dispuesto en la Ley 115 de 1994 y sus decretos reglamentarios, en especial los decretos 1860 de 1994 y 804 de 1995 y toda vez que lo que ordena la Constitución es el derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan, corresponde a la entidad territorial efectuar con las autoridades étnicas de dicho resguardo un proceso de concertación para establecer los frentes de acción en materia educativa y satisfacer las necesidades que se plantean en el escrito de tutela”.

Posteriormente, en escrito de febrero 20 de 2009, la entidad solicitó su desvinculación del trámite de la acción, señalando que la labor de manejar la planta de personal docente está por fuera de su competencia y corresponde a los gobernadores y alcaldes de las entidades territoriales certificadas. En ese sentido, precisó que conforme a la Constitución Política, sus

funciones corresponden a orientar y dar las directrices en materia educativa, mas no administrar las plantas de personal docente al interior de las entidades territoriales (f. 145 ib.).

G. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia de febrero 23 de 2009, el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio no concedió la tutela de los derechos instados por la parte actora, deduciendo de lo expuesto en la demanda que “no se puede predicar que el accionante esté en una apremiante situación de riesgo de vulnerarse los derechos fundamentales impetrados, pues por su carácter residual y subsidiario, el decreto 2591 de 1991... ha establecido... que no es procedente cuando el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial” (fs. 146 a 173 ib.).

Concluyó anotando que “se observa claramente que el conflicto planteado por el accionado (sic), debe solucionarse a través de otras vías judiciales ordinarias, administrativas o civiles, como mecanismo judicial idóneo para controvertir los derechos invocados”.

H. Impugnación

En febrero 23 de 2009 se “notificó personalmente el contenido del fallo” y el apoderado del resguardo demandante simplemente escribió “apelo” (fs. 181 ib.).

I. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil – Familia, mediante fallo de abril 27 de 2009 confirmó el recurrido, estimando entre otros aspectos que la Secretaría de Educación de Caldas no ha desconocido el derecho fundamental de educación de los niños indígenas, “en razón de que, ha obrado de manera discrecional en la administración y disposición de la planta de personal docente... sin que se le pueda endilgar arbitrariedad en sus decisiones ni ánimo de perjudicar a los niños indígenas, sólo que en algunos casos se demostró que no hay el número suficiente de alumnos por curso para designarle un docente, cinco o seis, cuando el Decreto en mención indica que en el área rural debe haber por lo menos 22 alumnos por aula, amén de que a lo largo del cuaderno principal de tutela, se observa cruces de comunicaciones entre el Secretario de Educación y el Gobernador del

resguardo indígena que indican que se examinan las liberaciones de docentes con las autoridades indígenas previamente a tomar la decisión”.

También señaló que mediante “Decretos 1166, 1167 y 1208 de octubre de 2008 proferidos por la Secretaría de Educación Departamental”, fueron nombrados docentes en provisionalidad para cubrir las licencias por maternidad.

J. Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión

Ante las variables del asunto bajo análisis, mediante auto de noviembre 24 de 2009 se ordenó vincular también a esta acción de tutela al Departamento de Caldas por intermedio de su Gobernador y al Municipio de Riosucio a través de su Alcalde, garantizándoles el ejercicio del derecho de defensa, para que expresaran “todo lo referente a la administración y manejo de las plantas de personal docente y a que ente corresponde directamente la competencia y control de las entidades territoriales certificadas”, indicando sus actuaciones administrativas tendientes a superar la situación presentada con el Resguardo Indígena de Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, siendo necesario además ampliar, reforzar y actualizar los elementos de comprobación allegados.

Así mismo, se dispuso “oficiar al Gobernador del Resguardo Indígena de Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, para que remita la conformación íntegra del Resguardo Indígena, discriminándolo por comunidades y personas que las conforman. De igual forma, detallar cuáles son los centros educativos que se pretende fusionar y la comunidad que resultaría afectada, con el número de alumnos que integra e integrarían cada núcleo escolar. Además, indicará las distancias entre los centros educativos y la comunidad respectiva, para determinar el grado de afectación a los menores estudiantes”, señalando también todo lo relacionado con el cubrimiento de las licencias de maternidad, las fechas de las solicitudes presentadas ante la Secretaría de Educación y los nombramientos llevados a cabo para tal efecto.

Finalmente, se dispuso “oficiar al Ministerio de Educación Nacional, para que informe lo que estime conducente para la determinación del asunto, indicando la normatividad y los actos administrativos aplicables al caso”.

K. Respuestas de los entes requeridos por la Corte Constitucional

1. Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de La Montaña

En diciembre 2 de 2009, dando cumplimiento a lo ordenado por esta corporación, el Gobernador del Resguardo Indígena en cuestión, señaló que conforme al censo poblacional realizado al interior de la comunidad en 2009, el Resguardo está compuesto por 57 comunidades, que arrojan un total de 17.592 habitantes, discriminando en un cuadro la población de cada comunidad.

En cuanto a las fusiones, manifestó que “desde el punto de vista administrativo buscan que un solo director maneje 2 centros educativos con diferentes sedes cada uno, ya se efectuó una entre los Centros Educativos ‘La Montaña’, donde el director salió pensionado y no se reemplazó sino que sus funciones se le encargaron a la directora del centro educativo ‘María Fabiola Largo’, a pesar de las solicitudes del resguardo de que se designara temporalmente a otra persona distinta a quien ya ejercía funciones de directora en otro centro. Se anexa copia de la solicitud de fecha marzo 25 de 2009, dirigida al Director de Núcleo de la Secretaria de Educación Departamental, pidiendo el nombramiento del director para el centro educativo ‘La Montaña’, que no fueron atendidas. El problema generado, es que ninguno de los 2 centros con todas sus sedes, queda bien atendido, lo que se ha prestado para que una de las funciones del director de desestimular la deserción escolar, no la pueda cumplir debidamente”.

Así, continuó argumentando como a continuación se transcribe en extenso:

“La parte más delicada de la fusión es cuando se da la suspensión de una sede escolar para que los estudiantes, tengan que acudir a otra, en aras de cumplir con los mínimos exigidos por el decreto 3020 del 2002, lo cual amenaza muchas sedes de los 6 centros educativos que en total tiene el resguardo, como se puede ver en el cuadro de matrículas que se tuvieron para el año 2009, en ese sentido las sedes más amenazadas, serían las del Centro Educativo Los Chancos, que todas sus 4 sedes abiertas, están por debajo de 12 alumnos, solamente la cabecera de esta Institución en la comunidad de Chancos, supera los 22 alumnos; las distancias entre estas sedes es de aproximadamente 3 horas a pie, entre las contiguas; sigue el Centro Educativo Marco Fidel Suarez de El Oro, que aparte de su cabecera, solamente la sede del Ruby, supera el número mínimo exigido, las otras 4 sedes están por debajo de 14 estudiantes. Las distancias entre una sede y otra, las contiguas, de

este centro educativo, situadas en las comunidades que se detallan en el cuadro anexo es más o menos de 2 horas a pie. Sigue el centro educativo Giraldo Arcila García, ahora María Fabiola Largo, que tiene 2 comunidades por debajo de 22 alumnos, la de El Limón y La Florida, que se encuentra aproximadamente a 1.30 horas de la siguiente sede. Las otras 3 sedes por estar relativamente más cerca al área urbana de Riosucio, entre todas, para el año 2009, presentan 5 sedes por debajo de 22 alumnos. Las distancias son de 1 hora aproximadamente a pie, entre las sedes contiguas.

En este punto no se puede perder de vista las llamadas liberaciones de docentes, que implica sacarlos de la Institución educativa, lo cual conlleva para el caso de las sedes, que no son cabecera, que de hecho se cierre, pues las mismas manejan un solo docente para preescolar y primaria.

Respecto a las 2 licencias de maternidad reclamadas en la acción de tutela, con suficiente anticipación se le solicitó a la Secretaria de Educación proveyera la de María Fanny Parra Gutiérrez, la que solamente se vino a cubrir en noviembre de 2008, durante unos pocos días.

La de María del Pilar Reyes, solicitada desde el 23 de julio del 2008, no se cubrió.

Después se presentaron las licencias de la docente Yamile Bañol López, quien labora en la sede de Palermo del Centro Educativo Los Chancos, de quien se le informó por parte de su directora a la Secretaría de Educación desde el inicio del embarazo, anexando los certificados médicos, que la misma comenzaba el 27 de marzo del 2009, sin embargo, solo... el 28 de abril de 2009, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, profiere la Resolución N° 2367, legalizando la incapacidad a partir del 27 de marzo y hasta el 18 de junio del 2009 y solo... el 6 de mayo del 2009 se le envía la comunicación a la docente que el resguardo había seleccionado, Yanky Sirley Forero León, que se le había nombrado en provisionalidad... los alumnos quedan sin profesor, pues la mayoría de las sedes tienen solamente hasta quinto de primaria, que lo atiende un solo maestro...

La de la docente Jhoana Zamora González, quien entró en incapacidad a partir del 30 de septiembre del 2009, se venía pidiendo desde varios meses atrás el cubrimiento de la licencia de maternidad y solamente hasta mediados de noviembre se comunicó por la Secretaría de Educación, la designación del reemplazo.

La de la docente Isabel Taborda, quien salió a su licencia de maternidad, el día 16 de julio de 2009, solicitada su licencia desde el 27 de marzo de 2009, para la sede de La Floresta en el Centro Educativo de la Montaña e insistiendo el 1 de julio de 2009 a la Secretaria, solo designa su reemplazo hasta mediados de septiembre...”

Argumenta finalmente que de la actitud repetitiva y constante de la Secretaría de Educación, se deduce que “la finalidad es llenar las provisionalidades por maternidad, solamente durante unos pocos días, para evitar pagar el reemplazo todos los 84 días de ley. Mientras tanto los niños indígenas deben volver a sus casas a ayudar en las labores diarias, negándoles el derecho a la educación”.

2. Secretaría de Educación del Departamento de Caldas

En respuesta a lo requerido por esta corporación, el Secretario de Educación Departamental de Caldas, en diciembre 10 de 2009, manifestó que “en los últimos años se ha avanzado mucho en lo referente al proceso de concertación que se debe adelantar con las comunidades indígenas de manera constante y permanente para evitar situaciones que afecten la confianza que tanto trabajo ha costado consolidar” (f. 56 cd. Corte), señalando además:

“En el caso especial del Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de la Montaña del Municipio de Riosucio, Caldas, en el año 2008 se presentaron algunas discusiones que han derivado en un largo litigio, originadas en la inconformidad por parte de las autoridades de la comunidad en mención, sobre situaciones particulares que tienen que ver de manera especial con el nombramiento de docentes para cubrir incapacidades y con la fusión o cierre de establecimientos educativos.

Los dos temas objeto de debate fueron ampliamente discutidos con las autoridades del Resguardo tal y como se aprecia en los documentos que forman el expediente. En el año anterior no sólo se efectuaron varias reuniones de concertación (en el expediente constan las de fechas 16 de septiembre de 2008 y... octubre 15 de 2008, entre otras) con los 4 Gobernadores Indígenas del Municipio de Riosucio, sino que además se efectuaron los nombramientos para cubrir incapacidades con los docentes que ellos mismos sugirieron (ver resoluciones 4275 de octubre 6 de 2008...). A una de las reuniones de concertación, la celebrada el día 15 de octubre de 2008, asistieron las autoridades departamentales,

municipales, la Procuradora Regional, la Defensoría del Pueblo, la Personería Municipal, entre otras; en ella se debatieron diversos temas de interés general, uno de ellos, el relativo a los problemas existentes en materia educativa, llegando a importantes acuerdos que poco a poco se han ido materializando.

... ..

En la mayoría de las comunidades indígenas de Riosucio, se viene presentando desde el año anterior una disminución significativa en el número de niños matriculados, situación que se debe en parte a la falta de apoyo por parte de las autoridades de los resguardos, quienes no impulsan o inculcan en sus dirigidos la necesidad de enviar sus niños al colegio, así como también a las propios padres de familia quienes prefieren en muchas ocasiones que sus hijos se dediquen de manera exclusiva a actividades del campo.

... ..

Es preciso anotar que la disminución de la matrícula no sólo origina la liberación de plazas y la fusión o cierre de sedes educativas, sino también la reducción de los recursos que se reciben por el Sistema General de Participaciones, lo cual demuestra que se trata de un proceso cambiante que afecta a toda la comunidad educativa del departamento...”

Argumentó de igual forma, que “muchas de las dificultades que se han presentado con las autoridades de los Resguardos Indígenas de Caldas han obedecido a que ellos han interpretado el Decreto 804 de 1995 de manera errónea y han creído que todos los temas deben ser objeto de concertación, sin embargo... hay situaciones que por su naturaleza deben ser atendidas o solucionadas de manera directa por el ente territorial”, afirmando también que “las inconformidades que originaron la... acción de tutela... se encuentran plenamente superadas”.

Además, “tanto el Ministerio de Educación Nacional como la Contraloría General de la República vigilan y hacen el control año por año de las actuaciones de los entes territoriales certificados, especialmente en lo referente al manejo y administración de la planta docente y a los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones”. Las visitas y auditorias son periódicas, verificándose de manera permanente el grado de cobertura, las “relaciones alumno-docente en los términos del Decreto 3020 de 2002, el número de

estudiantes por sedes e instituciones educativas, el personal docente existente y su distribución, el manejo de los recursos..., este tipo de actividades de control son necesarias toda vez que hacen que la planta docente se mantenga en constante ajuste frente a las realidades de la prestación del servicio y a la eficiente utilización de recursos”.

3. Alcaldía de Riosucio, Caldas

4. Ministerio de Educación Nacional

Mediante oficio de diciembre 15 de 2009, la asesora de dicho Ministerio señaló la preceptiva aplicable al asunto objeto de tutela, indicando que la facultad para administrar y ajustar la planta del personal docente conforme a la demanda educativa, le corresponde al Gobernador del Departamento y a la Secretaría de Educación del respectivo ente territorial (f. 104 cd. Corte), “mediante un Plan de Reorganización del Sector Educativo, cuya ejecución deberá llevar a superar las restricciones de la oferta educativa, mediante la optimización en el uso de los recursos físicos, técnicos, financieros y humanos” (f. 103 cd. ib.).

Reseñó, además de disposiciones legales relativas al sistema educativo para grupos étnicos (fs. 103 a 106 ib.), el Decreto 3020 de 2002 y las directivas ministeriales N° 020 de diciembre 31 de 2003 y 003 de febrero 11 de 2004, a través de las cuales el Ministerio reiteró a los alcaldes y gobernadores de entidades territoriales certificadas, el “deber de velar por la distribución de los cargos docentes y directivos docentes en los lugares en que se encuentra la demanda educativa”, anotando que en cumplimiento de esos mandatos y bajo la aplicación de criterios objetivos, es procedente efectuar traslados al interior de la planta de personal docente, cuando las “estrictas necesidades del servicio” lo demanden.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Esta Sala entra a decidir si en el caso sometido a revisión la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que el apoderado del Resguardo Indígena de Nuestra Señora Candelaria de la Montaña señaló que tanto el Ministerio de Educación Nacional como el Departamento de Caldas, Secretaría de Educación, vulneran los derechos fundamentales de los miembros de su comunidad, respecto al no cubrimiento o cubrimiento parcial durante el tiempo de las licencias de maternidad, que se conceden a las docentes indígenas que laboran en el territorio del resguardo, al igual que frente a las liberaciones de docentes “consistente en suprimir cargos... sin concertar con las Autoridades del Resguardo de la Montaña”.

Tercera. El derecho a la etnoeducación de las comunidades indígenas como deber del Estado. Reiteración de jurisprudencia

Gozan de un rango constitucional especial las comunidades indígenas, definidas como conjuntos de familias de ascendencia amerindia, que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos, que las diferencian de otras comunidades rurales (D. 2001 de 1988, art. 2º).

La diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 7º Const.) se encuentra reconocida en la Constitución Política, como principio fundamental proyectado desde el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República.

El artículo 44 de la Carta consagra, de manera específica, entre los derechos fundamentales de los niños, el de la educación, que por corresponder a ellos tiene carácter preeminente, aún con mayor relevancia en los primeros años de vida, por ser etapa de formación y de acercamiento a la sociedad, a la cultura, a la ciencia y a la tecnología[1].

El artículo 67 ibídem también consagra una obligación especial del Estado en materia de educación, por ser un servicio público obligatorio con función social y por tratarse de un derecho de aplicación inmediata. Así, el deber estatal de otorgarlo es impostergable, no sólo por el valor esencial inmanente en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos y en la formación cívica de la persona, según los

ideales democráticos y participativos resaltados en nuestra Constitución.

Como complemento de lo anterior, los artículos 10º, 68 y 70 de la Constitución consagran expresamente que los integrantes de los grupos étnicos tienen derecho a recibir una formación y enseñanza que respete y desarrolle su identidad cultural.

“... se tiene, en general, que la Constitución reconoce a todos los habitantes del territorio nacional, incluyendo a los indígenas, una esfera inexpugnable de cultura, considerándolos a su vez un medio para alcanzar conocimiento y lograr un alto grado de perfección en beneficio propio y de la sociedad. Pero también, de manera específica, el propio Estatuto Superior acepta las diferencias culturales y, por tanto, radica en cabeza de las comunidades indígenas y de todos sus integrantes, el derecho a una identidad educativa especial, al imponerle al Estado el deber de brindarles un modelo de educación que responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida.

Este derecho fundamental de las comunidades indígenas a recibir una educación especial, también es reconocido por el Convenio 169 de la O.I.T. que... se incorpora al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991 y hace parte del bloque de constitucionalidad, razón por la cual sus normas, al lado de la Carta Política, se constituyen en referente obligatorio para la Corte dentro del juicio de constitucionalidad de las leyes.

En los artículos 26, 27, 28 y 29, 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.

Tal y como puede observarse, en el campo de la implantación de un sistema de educación especial para los grupos étnicos, el Convenio 169 de la O.I.T. prevé el mecanismo de la consulta previa, al consagrar expresamente en su artículo 27 que ‘Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales’.

En esa medida, no cabe duda que la consulta previa para la adopción del sistema especial de educación de los grupos étnicos es un derecho fundamental de éstos y, por tanto, debe estar presente en cualquier medida de naturaleza legislativa o administrativa que pretenda tomar el Estado en la materia; medidas que, además, deben adoptarse teniendo en cuenta las particulares condiciones de los distintos grupos étnicos, de manera que se les garantice y asegure la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia.”

Por su parte, en la Ley 115 de 1994, “por la cual se expide la Ley General de Educación”, se incluyó en su Capítulo III, artículos 55 a 63, el tema referente a la educación especial para grupos étnicos.

Define el artículo 55 la etnoeducación como la educación “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”, la cual además “debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones”.

Así mismo, el fallo C-208 de 2007 antes citado incluye la siguiente referencia:

“... el bilingüismo para la enseñanza de los grupos étnicos con tradición lingüística propia, tomando como fundamento la lengua materna del respectivo grupo (art. 57); le asigna al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación y en concertación con los grupos

étnicos, la función de prestar asesoría especializada en el desarrollo curricular, elaboración de textos y materiales educativos, y, especialmente, en la ejecución de programas de investigación y capacitación etnolingüística (art. 59); prohíbe la injerencia de los organismos internacionales en la educación de los grupos étnicos, sin la previa aprobación del Gobierno y el consentimiento otorgado por las comunidades interesadas (art. 60); y ordena que de ser necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo de las comunidades tradicionales, los mismos deben ajustarse a los principios y fines de la etnoeducación y su ejecución deberá ser concertada con las autoridades indígenas de las respectivas entidades territoriales (art. 63)."

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente el contenido y alcance normativo del derecho fundamental a la educación, indicando que atañe a la naturaleza del ser humano y es desarrollo de las características fundamentales del sujeto moral y jurídico, esto es, de los conceptos de dignidad, libertad e igualdad.

En tal sentido, en sentencia T-871 de diciembre 2 de 2013, M. P. se reiteró el ámbito de la normatividad internacional, respecto al derecho fundamental de las comunidades indígenas a recibir una educación especial, también reconocida por el Convenio 169 de la O.I.T, al señalar (subrayado en el texto original):

"... en los artículos 26, 27, 28 y 29, 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.

Tal y como puede observarse, en el campo de la implantación de un sistema de educación especial para los grupos étnicos, el Convenio 169 de la O.I.T. prevé el mecanismo de la consulta previa, al consagrar expresamente en su artículo 27 que ‘Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.’”

Cuarta. La consulta previa. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia[2], en el marco del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (arts. 7° y 70 Const.) y en el contexto de la definición de Colombia como República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (art. 1° ib.), la Constitución otorga especial protección al derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan.

Esta especial protección implica un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que sean identificados, participativamente, los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país. Para alcanzar este objetivo, la participación activa y efectiva de las comunidades es clave en la toma de las decisiones que deban ser adoptadas, acordadas o concertadas en la medida de lo posible.

Así, los procesos de consulta, que constituyen una específica forma de participación democrática, se encuentran regulados en el artículo 330 superior, con un sustento adicional en el Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado por Colombia mediante Ley 21 de 1991, el cual fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todo el mundo, siendo preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme

al cual las estructuras y formas de vida de tales pueblos son permanentes y perdurables, dado el interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado[3].

En el fallo C-030 de enero 23 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se precisó:

“En el marco del reconocimiento de ‘... las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven ...’[4], el Convenio 169 de la OIT señala, en su capítulo de ‘Política General’, que ‘[l]os gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.’ Agrega el Convenio que dicha acción ‘... deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida’.”

La Corte señaló que el Convenio 169 tiene especial connotación y desarrollo en el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la participación en la adopción y la aplicación de las decisiones que los afectan, aspecto que está previsto en distintas disposiciones del Convenio y que, de manera general, se desarrolla en sus artículos 6° y 7°, que enfatizan la necesidad de que, para la aplicación de sus preceptos, se asegure la participación de las comunidades, se establezcan mecanismos adecuados de consulta, se adelanten procesos de cooperación y se respete el derecho de estos pueblos a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”[5].

De este modo, es posible apreciar que en el marco del precitado Convenio, surgen dos grandes grupos de compromisos para los Estados signatarios. El primero, se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales, de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelva en un marco de igualdad, y que específicamente se refiere “a su relación con las tierras o territorios, a las condiciones de trabajo, a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales, a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras”[6]. El segundo alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía.

Igualmente, el Convenio se refiere de manera expresa a los compromisos de los Estados signatarios, orientados a que, en su aplicación, se garanticen los espacios de participación y consulta compatibles con su objetivo central, aspecto que, de manera general, es desarrollado en el artículo 6º del Convenio en los siguientes términos:

“Artículo 6º

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.”

Cabe distinguir en la anterior disposición, dos dimensiones del derecho de participación de los pueblos indígenas y tribales: en primer término, la obligación contenida en el literal b) de 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. En segundo lugar, el deber de consulta previsto en el literal a) en relación con las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos.

Cuando se adopten medidas en aplicación del Convenio, cabe distinguir dos niveles de afectación de los pueblos merecedores de especial tratamiento: (i) El que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les competen, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación; (ii) el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto el deber de consulta.

Por otra parte, en cuanto al derecho general de participación, cabe señalar que el Convenio se orienta a garantizar a los pueblos interesados “unas oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que están a disposición de otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”[7].

Lo anterior encuentra asidero adicional en el artículo 1º de la Constitución, en torno a la democracia participativa; el mandato general contenido en el artículo 2º, conforme al cual debe promoverse la participación de todos en los asuntos que los afecten; y el artículo 13 que dispone una garantía general de igualdad que proscribe toda forma de discriminación y consagra el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adoptar acciones positivas a favor de grupos discriminados y marginados.

En la precitada sentencia C-030 de 2008, se señaló que todos los colombianos:

“... incluidos los pueblos indígenas y tribales, en igualdad de condiciones, tienen derecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Carta, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y tienen a su disposición los instrumentos de participación que se han previsto en el artículo 103 del mismo ordenamiento, no sólo los que corresponden a los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía –el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato- sino también los que surgen de la posibilidad, prevista en el inciso segundo del artículo 103, de articularse libremente, con el apoyo del Estado, para la promoción de sus intereses, en asociaciones que tengan por objeto constituir mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.”

Frente a lo anterior, es claro que la consulta previa es uno de los medios de participación aptos para alcanzar la inclusión de dichas comunidades.

En relación con el deber de consulta de las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ha expresado que es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades étnicas minoritarias de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación cultural; cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por medio de la acción de tutela, en razón a la importancia y significación para la defensa de la identidad e integridad social y a su condición de mecanismo de participación[8].

Así, en sentencia C-418 de mayo 28 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis, se puso de presente:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos[9]. Ahora bien corresponde a cada Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades como un instrumento de protección de los intereses de éstas que como ya se

expresó configuran proyección de los intereses de la propia sociedad y del Estado.”

Igualmente, la Corte Constitucional puntualizó frente a los rasgos especiales del derecho de participación de la consulta previa, que “constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”[10].

Adicionalmente, en la sentencia C-208 de 2007, se estableció que el Estado tiene la obligación de consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, por “expresión concreta de los artículos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevén la participación previa de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios”.

Así mismo, en la precitada sentencia C-030 de 2008 se fijaron tres aspectos en torno al alcance y al contenido del deber de consulta previa:

i) La consulta resulta obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Igualmente, no todo lo concerniente “a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”.

De lo anterior, se concluyó que “en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios”.

ii) Frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe producirse la consulta a la que se ha venido aludiendo, es preciso aclarar que el Convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento y en tanto las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe

atenderse la flexibilidad que sobre el particular consagra ese instrumento y el hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de buena fe, “lo cual quiere decir, por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar”.

Al respecto, cabe anotar que el procedimiento de consulta no queda librado completamente a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales y que, tal como “se estableció por la Corte en relación con el Decreto 1320 de 1998, cuando dicho procedimiento no se sujete a las previsiones del Convenio 169 y a las disposiciones constitucionales, se puede disponer su inaplicación[11]”.

Se indicó también[12] que la consulta es una relación de comunicación y entendimiento, signada por el mutuo respeto y la buena fe, entre los voceros de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas, tendientes a buscar[13]:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que

deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”

Igualmente, sobre el alcance de la consulta se destacó en este mismo fallo:

“Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrase los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.”

Sobre la misma materia, en fallo C-891 de octubre 22 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería, esta Corte presentó los criterios contenidos en la “Guía para la Aplicación del Convenio 169”, elaborada por la OIT y el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático:

“Esto significa que, al consultarlos, los gobiernos deben proporcionarles información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, los gobiernos no pueden consultar a cualquiera que declare representar a la(s) comunidad(es) afectada(s). Las consultas deben emprenderse con organizaciones/instituciones genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas. Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones/instituciones con las que tienen previsto tratar cumplan con estos requisitos. En fin, el Convenio establece claramente cuándo las consultas son obligatorias.”

De lo anterior se puede concluir que el Gobierno tiene el deber de promover la consulta

cuando se trate de proyectos que sean de su iniciativa, que deberá desarrollarse en una “Mesa Permanente de Concertación”, con cada uno de los pueblos y organizaciones indígenas y afrodescendientes que se encuentren afectados[14], creada por el Decreto 1397 de 1996, o a otras que se estime pertinente, para definir en ese escenario cuáles serían las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados; también la entidad encargada debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la realización de la consulta y del acta, “las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso”.

Así, la Corte expresó que ese proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el acta de formalización de la consulta, su texto se haya divulgado entre las comunidades interesadas, avanzada la ilustración de tales grupos sobre su alcance y abiertos los escenarios de discusión que sean apropiados.

iii) Finalmente, en cuanto a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de consulta, esta corporación precisó que generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control, a través de las respectivas instancias internacionales.

Sin embargo, como el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integra a la Constitución y, específicamente, “ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica”[15], la omisión de la consulta en aquellos asuntos en los que la misma resulte imperativa a la luz del Convenio, tiene efectos inmediatos en el ordenamiento interno.

En consecuencia, es importante resumir que la consulta previa se realiza, i) cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a las comunidades étnicas[16]; ii) antes de realizarse cualquier exploración o explotación de minería o de otros recursos naturales, que se encuentren en las tierras de dichas comunidades[17]; iii) cuando sea necesario trasladar las comunidades nativas de sus tierras a otro sitio[18]; iv) antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional para dicha población[19].

Adicionalmente, en la precitada sentencia T-169 de 2001 se anotó que la consulta previa es obligatoria cuando:

i) Se trate de decisiones sobre la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y afrodescendientes; ii) por lo dispuesto en la Ley 70 de 1993: “a) en la definición del plan de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando en ellos se encuentren familias o personas de comunidades negras que desarrollen prácticas tradicionales (art. 22); b) en la definición de la organización y el funcionamiento de los programas especiales de formación técnica, tecnológica y profesional para los miembros de dichas comunidades (art. 38); y c) en la conformación de la ‘unidad de gestión de proyectos’ que tendrá que existir en los fondos estatales de inversión social, para el apoyo de las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos (art. 58). Además, la mencionada ley establece, en su artículo 44, que como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley.”

Igualmente, en el Tomo II de los compendios de legislación, jurisprudencia y documentos sobre la consulta previa a grupos étnicos en Colombia, realizados por el Ministerio del Interior y de Justicia en diciembre de 2009, se indicó que además de la buena fe, que es principio rector de la consulta previa, “donde cada uno de los participantes en el proceso debe actuar desde la verdad y la transparencia”, dicho Ministerio desarrolló otros seis, “recogidos en el documento Estudio de la Dirección de Etnias sobre los efectos... que en las comunidades indígenas U’wa podría causar el proyecto de exploración sísmica Bloque Catleya, y sobre las condiciones de viabilidad para su realización efectuado en el 2005”, los cuales fueron resumidos así (no está en negrilla en el texto original):

“Debido Proceso: El proceso que se adelante debe efectuarse bajo la coordinación del Gobierno Colombiano y, en la medida de lo posible, es menester:

- Acordar con las comunidades, sus autoridades y los demás participantes los procedimientos, tiempos, espacios y contenidos del proceso de consulta;
- Garantizar que las comunidades y sus autoridades, autónomamente escojan a sus

representantes;

- Escuchar los planteamientos realizados por las comunidades; debe garantizarse a las comunidades indígenas que lleven a cabo actividades internas y espacios autónomos de reflexión y decisión.

Legitimidad: El Estado debe asegurarse de que los representantes de la comunidad que participen en la toma de decisiones sean los legalmente reconocidos en su estructura organizativa. (Arts. 5° y 6°, Convenio 169 OIT).

Comunicación intercultural y bilingüismo: Es menester adoptar estrategias de comunicación provenientes de la cultura de la comunidad a consultar. Cuando sea posible y necesario, debe hacerse traducción a su lengua. (Art. 2° Convenio 169 OIT).

Información suficiente y adecuada: El Estado debe suministrar ‘toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiéndole sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna’ (Sentencia SU-039 de 1997).

Oportunidad: La consulta debe realizarse antes de adoptar las medidas o emprender o autorizar el proyecto; los impactos y medidas también deben identificarse dentro del proceso. (Art. 15 Convenio 169 OIT, Sentencia SU-039 de 1997).

Pluralismo jurídico: Los principios y procedimientos del derecho propio de la comunidad a consultar hacen parte de las reglas aplicables al proceso. (Art. 8 Convenio 169 OIT, Art. 246 Constitución Política)."

Además, en el escrito antes mencionado se establecieron los requisitos de forma para realizar la consulta previa en cumplimiento de la Ley 21 de 1991:

- “1. Establecer procedimientos para consultar a los grupos étnicos (art. 15).
2. Realizar las consultas mediante procedimientos apropiados (art. 6°).
3. Realizar las consultas con las instituciones representativas de los grupos étnicos (art. 6°).

4. Velar porque, siempre que haya lugar, se realicen estudios, en cooperación con los pueblos indígenas, a fin de evaluar el impacto social, espiritual, cultural y ambiental que las actividades previstas puedan tener sobre estos (art. 7°).

5. Considerar como criterios fundamentales para la ejecución de los proyectos o programas los resultados de los estudios que se realicen con la participación de los grupos étnicos (art. 7°).

6. Fijar los criterios, los términos y las condiciones en que las comunidades indígenas podrán participar en la evaluación de los efectos que ocasione el proyecto (art. 7°).

7. Garantizar, cuando sea posible, la participación de los grupos étnicos en los beneficios que reporten las actividades de desarrollo que se realicen en su territorio (art. 15).

8. Garantizar la indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (art. 15)."

De igual forma, en reiterada jurisprudencia[20], especialmente en la sentencia T-049 de 2013 precitada, se reconoció que la consulta previa es el instrumento que "mayor impacto ha tenido en la jurisprudencia constitucional sobre participación de las minorías étnicas... al punto de ser reconocido... como un verdadero derecho constitucional de las comunidades tradicionales". Por tanto, esta corporación ha sostenido que, tal como se manifestó en párrafos anteriores, el derecho a la consulta previa encuentra sustento en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, precepto que consagra la obligación de los gobiernos de garantizar la participación de las minorías étnicas en los asuntos que los afectan[21].

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha coincidido en señalar que el proceso de participación de los grupos étnicos en la toma de las decisiones estatales, cuando éstas proyectan sus efectos sobre intereses de tales grupos, están llamadas a desarrollarse "dentro de un marco de derecho internacional y constitucional fuertemente garantista, que no se caracteriza por ser un simple ejercicio jurídico de respeto del derecho de defensa de quienes pueden verse afectados con una actuación del Estado, sino porque se busca asegurar por medio de esta consulta previa la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de las referidas comunidades"[22].

En conclusión, este derecho de consulta es susceptible de la tutela constitucional, por cuya vía las comunidades étnicas aludidas pueden evitar que se hagan efectivas medidas que las afecten directamente y no hayan sido previa y debidamente consultadas, y que se disponga la adecuada realización conforme al debido proceso.

Quinta. Aplicación del Decreto 3020 de diciembre 10 de 2002

Existen normas legales que establecen los criterios y procedimientos para organizar las plantas de personal docente y administrativo del servicio educativo estatal, aplicándose el Decreto en mención a las entidades territoriales certificadas, que deben regular sus plantas de personal docente, directivo y administrativo con cargo al Sistema General de Participaciones.

El artículo 11 de este Decreto consagra el número de alumnos para la ubicación del personal docente, con referencia a que el promedio por instituto en la entidad territorial “sea como mínimo 32 en la zona urbana y 22 en la zona rural”.

Sin embargo, por tratarse de educación especial para grupos étnicos minoritarios, es necesario contar con la participación de las comunidades indígenas para tomar cualquier determinación, pues el derecho de consulta es susceptible de amparo constitucional, con el fin de obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias.

Sexta. El caso bajo estudio.

1. Corresponde a la Sala de Revisión determinar si fueron conculcados los derechos fundamentales “a la diversidad étnica y cultural, el de los niños, el de la igualdad, el de la autonomía, el del territorio, el de consulta, el de participación, el de pluralismo, el de soberanía popular y el del consentimiento libre, previo e informado” del Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, respecto i) al no cubrimiento o cubrimiento parcial de las licencias otorgadas a las docentes indígenas por maternidad; ii) a las liberaciones de docentes “consistente en suprimir cargos”, lo cual conduce “prácticamente a los cierres de sedes educativas” o a “agrupar niños de diferentes grados con un solo docente”, bajo el argumento de “ajustar la planta de cargos docentes”; iii) frente al “el

cierre de sedes educativas, por no existir el mínimo de alumnos exigido por la ley ordinaria, para que puedan nombrar docentes, obligando a que los alumnos se trasladen a fin de cumplir topes numéricos”.

2. En el presente caso, atendiendo los presupuestos jurisprudenciales y dependiendo de la valoración que dimana de los elementos de comprobación incorporados al expediente, es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

2.1. En representación de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas se señaló que, mediante actos administrativos, se realizaron los correspondientes nombramientos para proveer las vacantes. También fue manifestado que la solicitud de nombramiento de docentes para las instituciones educativas del Resguardo Indígena, es improcedente en razón a que “el número de estudiantes por curso es de cuatro o cinco alumnos”, por lo cual no se cumple con la relación técnica alumno-docente establecida por el Ministerio de Educación.

De igual manera, se indicó que corresponde a las autoridades indígenas implementar mecanismos que garanticen el cumplimiento de los parámetros sobre la relación alumno-docente, a fin de acatar las disposiciones legales sobre la materia, ya que pese al elevado número de menores de edad en la comunidad indígena, los padres no los matriculan en los centros educativos.

Además, “se ha avanzado mucho en lo referente al proceso de concertación que se debe adelantar con las comunidades indígenas de manera constante y permanente para evitar situaciones que afecten la confianza que tanto trabajo ha costado consolidar”, presentándose “algunas discusiones que han derivado en un largo litigio, originadas en la inconformidad por parte de las autoridades de la comunidad... sobre situaciones particulares que tienen que ver de manera especial con el nombramiento de docentes para cubrir incapacidades y con la fusión o cierre de establecimientos educativos”.

2.2. Por cuenta del Ministerio de Educación Nacional se argumentó “que la educación que se presta en dichas comunidades hace parte del servicio público educativo estatal, y la atención educativa para los grupos étnicos de la que forma parte el Resguardo Indígena Nuestra Señora de la Candelaria de Riosucio, Caldas ya sea formal, no formal o informal, se rige por lo dispuesto en la Ley 115 de 1994 y sus decretos reglamentarios, en especial los

decretos 1860 de 1994 y 804 de 1995 y toda vez que lo que ordena la Constitución es el derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan, corresponde a la entidad territorial efectuar con las autoridades étnicas de dicho resguardo un proceso de concentración para establecer los frentes de acción en materia educativa”.

2.3. El Gobernador del Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de La Montaña señaló que conforme al censo poblacional realizado al interior de esa comunidad, son 57 comunidades, para un total de 17.592 habitantes.

En cuanto a las fusiones, expuso que se busca “que un solo director maneje 2 centros educativos con diferentes sedes cada uno”, lo cual genera que “ninguno... quede bien atendido, lo que se ha prestado para que una de las funciones del director de desestimular la deserción escolar, no la pueda cumplir debidamente”. Además, “la suspensión de una sede escolar para que los estudiantes tengan que acudir a otra... amenaza muchas sedes de los 6 centros educativos que en total tiene el resguardo... solamente la cabecera de esta Institución en la comunidad de Chancos, supera los 22 alumnos; las distancias entre sedes es de aproximadamente 3 horas a pie...”.

También indicó que la finalidad de la entidad accionada “es llenar las provisionalidades por maternidad, solamente durante unos pocos días, para evitar pagar el reemplazo todos los 84 días de ley. Mientras tanto los niños indígenas deben volver a sus casas a ayudar en las labores diarias, negándoles el derecho a la educación”.

En abril 12 de 2014, el Gobernador de dicho Resguardo Indígena Nuestra Señora Candelaria de La Montaña, previa solicitud de esta corporación, aportó documentos y datos relacionados con el caso objeto de estudio, a saber:

“1. El resguardo está compuesto por 57 comunidades, que arrojan un total de 19.459 habitantes, según censo interno actualizado para el año 2013... se aprecia población masculina, femenina y niños de El Rosario, cuya escuela de La Caucana, se cerró, perteneciente a la Institución Educativa Chancos y la comunidad de Roble Bonito, perteneciente a la Institución Educativa, Marco Fidel Suárez, donde también se cerró la escuela. Ambas siguen cerradas.

2. Se efectuó una fusión administrativa entre los Centros Educativos ‘La Montaña’, situado

en la Comunidad de El Salado, donde el Director salió pensionado y no se reemplazó sino que sus funciones se le encargaron a la directora del centro educativo 'Gildardo Arcila'. Ahora, 'María Fabiola Largo', de la Comunidad de La Esperanza. De esta fusión quedaron 11 sedes educativas, en la Institución Educativa María Fabiola Largo Cano.

3. Con la fusión, la comunidad se ve afectada, porque el director tiene que dedicarse a atender más de una sede, situada muy distante una de otra y el control y seguimiento a la calidad académica se ven alteradas negativamente."

De igual forma, el Gobernador Indígena describió el número de alumnos por núcleo o institución educativa de cada una de los 5 establecimientos con que cuenta el resguardo, así:

"a) La Institución Marco Fidel Suárez, cuenta con 109 estudiantes con grados de preescolar a noveno en 7 sedes educativas; seis en funcionamiento; una cerrada, la de Roble Bonito.

b) Los Chancos, cuenta con 132 estudiantes de preescolar a noveno, en 6 sedes, una cerrada que es la Caucana en El Rosario

c) La Jhon F, Kennedy, cuenta con 299 estudiantes de preescolar a noveno, en 7 sedes todas en funcionamiento.

d) Nuestra Señora de Fátima, cuenta con 332 estudiantes, de preescolar a once, en 7 sedes, una cerrada la de Las Partidas (había 4 estudiantes que se trasladaron a Las Estancias).

e) La Institución Educativa, María Fabiola Largo con 321 estudiantes de preescolar a once, en 11 sedes. Existen solamente 3 docentes en la sede de La Esperanza y otro que rota en dos de las sedes principales."

Especificó que "la distancia que existe entre el centro educativo que se cerró en Roble Bonito, perteneciente a la Institución Educativa Marco Fidel Suárez a la sede de El Ruby, donde finalmente se matricularon los niños de Roble Bonito es aproximadamente de hora y media. De la comunidad de El Rosario, donde se cerró la escuela de la Caucana, a la escuela de La Antioqueña, donde se matricularon 2 niños, existe una distancia de dos horas. De la Escuela de La Florida a la escuela de La Palma hay una hora de distancia".

Así mismo, indicó que “la escuela La Caucana en El Rosario y la de Roble Bonito, continúan cerradas”.

2.4. Señaló además que con el gobierno departamental, en cabeza de la Secretaría de Educación, a inicios de 2010, “se instaló la Mesa de Concertación en Educación (compuesta por la SED, Alcaldes con población indígena, los gobernadores indígenas)”, la cual sirvió para deliberar el tema de cubrimiento de las licencias de maternidad, “lo que últimamente se ha venido haciendo en tiempo más o menos oportuno, a partir del 2013”.

2.5. Respecto a los demás temas objeto de la acción de tutela, “no se volvió a hablar, ni siquiera informalmente, por parte del Gobierno departamental”, es decir, no han existido manifestaciones frente a “la liberación del único docente que existía en la escuela de La Caucana, que llevó al cierre de la misma; ni del cierre de las escuelas de la Caucana y Roble Bonito”. Sin embargo, se concertó la apertura de la escuela de Méjico, que en este momento está funcionando.

2.6. Últimamente, las licencias de maternidad se han cubierto en términos de 8 días, pese a que “con suficiente anticipación, la institución educativa correspondiente da a conocer a la SED, la información del reemplazo avalado por la autoridad indígena”.

2.7. Finalmente, argumentó que siguen vigentes “los cierres de las 2 instituciones referidas en la demanda y las liberaciones de docentes por no cumplirse la relación alumno-docente, que para la SED, prima sobre el derecho a la educación de los pueblos indígenas”.

Por otra parte, el Gobernador del Resguardo señaló que “en los mapas que se anexaron a la demanda de tutela se pueden observar las comunidades más alejadas, como la Antioqueña, El Rosario, Roble Bonito y aledañas que no cuentan con los números de matrícula mínimos que exige la ley ordinaria para tener un centro educativo funcionando, temiéndose fundadamente que algunas sedes de la Marco Fidel Suarez o de la María Fabiola Largo, puedan ser cerradas”.

3. Esta Corte ha establecido que a los miembros de las comunidades indígenas, y a éstas en sí mismas, en calidad de sujetos de derechos fundamentales colectivos, les asiste no solo el derecho fundamental a la educación, cuyo carácter es general, sino simultáneamente el derecho así mismo fundamental a una etnoeducación, con la cual se garantice la diversidad

étnica y cultural de los pueblos indígenas, derecho que es específico y se deriva de la aplicación de un enfoque diferencial.

El derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas incluye a su vez la necesidad frente al cubrimiento de licencias de maternidad, retiro de docentes y fusiones, para tales grupos étnicos, lo cual debe ser consultado previamente con las comunidades étnicas.

Frente a ello, se concluye que es necesario concertar para designar educadores, para crear programas de formación, para decidir acerca de la infraestructura física y la fusión de sedes educativas, entre otros aspectos.

4. Así, una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas requiere varios componentes, que han sido desarrollados por la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, el capítulo III de la Ley 115 de 1994 y su Decreto Reglamentario 804 de 1995, los cuales pueden ser entendidos como el contenido del derecho fundamental en discusión.

4.2. Ahora bien, la participación de la comunidad étnica tiene importancia crucial en la satisfacción de los reseñados componentes del derecho a una educación, que respete y desarrolle la identidad cultural de dichos pueblos. Como ha puntualizado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, “para reformar los sistemas educativos con el objeto de reorientar la educación hacia el pleno respeto de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos culturales y lingüísticos, es preciso que los pueblos indígenas puedan reconocerse a sí mismos en estos esfuerzos. Para ello se requiere que puedan participar libremente en todas las etapas de planeación, diseño, implementación y evaluación de estas reformas. Hasta ahora, una de las deficiencias en los sistemas de educación que no responden a las necesidades de los pueblos indígenas es la falta de participación de estos desde el origen en el diseño de los programas y políticas de educación... Los planes y programas educativos no deben ser diseñados en lejanas oficinas técnicas sin contacto directo con las comunidades indígenas” [23].

En este mismo sentido, esta corporación en la sentencia C-208 de marzo 21 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, reconoció que la participación y cooperación de los grupos étnicos en

los programas y servicios de educación a ellos destinados, es “el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional”.

4.3. En tal virtud, el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT prevé que “los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares”. En desarrollo de este mandato la Ley 115 de 1994 y su Decreto Reglamentario 804 de 1995 han previsto diversos ámbitos de participación para las comunidades étnicas, los cuales fueron desarrollados en la sentencia T- 116 de febrero 24 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, así:

“(i) Las autoridades competentes, en concertación con los grupos étnicos, seleccionarán a los educadores que laboren en sus territorios, preferiblemente, entre los miembros de las comunidades en ellas radicados[24].

(ii) Cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos, dichos contratos se ajustarán a los procesos, principios y fines de la etnoeducación y su ejecución se hará en concertación con las autoridades de las entidades territoriales indígenas y de los grupos étnicos[25].

(iii) La Nación, en coordinación con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades de los grupos étnicos previstas en el artículo 10 de este Decreto, creará, organizará y desarrollará programas especiales de formación de etnoeducadores en aquellos departamentos y distritos en donde se encuentren localizados grupos étnicos, si ninguna institución de educación superior o escuela normal superior atiende este servicio[26].

(iv) El diseño o construcción del currículo de la etnoeducación ‘... será el producto de la investigación en donde participen la comunidad, en general, la comunidad educativa en particular, sus autoridades y organizaciones tradicionales’[27]. Además, “la formulación de los currículos de etnoeducación se fundamentará en las disposiciones de la Ley 115 de 1994 y en las conceptualizaciones sobre educación elaboradas por los grupos étnicos, atendiendo sus usos y costumbres, las lenguas nativas y la lógica implícita en su pensamiento’[28].

(v) La creación de alfabetos oficiales de las lenguas y de los grupos étnicos como base para la construcción del currículo de la etnoeducación, deberá ser resultado de la concertación social y de la investigación colectiva[29].

(vi) La infraestructura física requerida para la atención educativa a los grupos étnicos, debe ser concertada con las comunidades, de acuerdo con las características geográficas, las concepciones de tiempo y espacio y en general con los usos y costumbres de las mismas[30].

(vii) La elaboración, selección, adquisición de materiales educativos, textos, equipos y demás recursos didácticos, deben... llevarse a cabo en concertación con las instancias previstas en el artículo 10 del presente Decreto[31].”

5. Es evidente la falta de atención y demora frente a las situaciones planteadas, pues tal como se expresó en párrafos anteriores, son derechos reconocidos en la Constitución Política, por lo que como primera medida se deben agilizar los trámites y concertaciones con la comunidad referente a todo el tema que rodea la etnoeducación a fin de que se avance en la problemática presentada y se cumpla la garantía constitucional de satisfacer el derecho fundamental a la educación indígena propia, en cosmovisión, cosmología, cosmogonía, usos y costumbres.

De este modo, se considera que la labor de las autoridades encargadas no ha sido pertinente en la satisfacción del derecho a la educación indígena propia, por cuanto no ha efectuado el proceso de establecer un sistema educativo y mecanismos de solución a la problemática presentada, que satisfagan las pretensiones del Resguardo Indígena.

Por lo anterior, la solución constitucionalmente correcta que evidencia la Corte, es que se lleve a cabo la consulta previa sobre la problemática presentada respecto a la etnoeducación, el nombramiento y cubrimiento de licencias de maternidad en las comunidades indígenas, la fusión de sedes y el cierre de las mismas.

6. En cuanto al proceso de consulta, se reafirma que el Estado debe garantizar a las autoridades de los grupos étnicos minoritarios, directamente la participación y el acceso a la información sobre todo programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que colectivamente sean identificados los impactos positivos o negativos del

proyecto respectivo, con el objeto de que la participación sea activa y efectiva para las comunidades y se salvaguarde la idiosincrasia de los pueblos nativos, para que las decisiones sean adoptadas previa concertación y acuerdo, en la medida de lo posible.

Así mismo, es necesario resaltar que respecto a la mesa de concertación efectuada en 2010, organizada con la finalidad de solucionar la problemática del cubrimiento de las licencias de maternidad, se adoptó una fórmula de concertación, por lo tanto esta no puede ser revocada, ni modificada sin antes adelantar un nuevo proceso de consulta previa con todas las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional. En este entendido, nada justifica la demora para nombrar y remplazar, en el cubrimiento de las respectivas vacantes, con la finalidad de no interrumpir los ciclos escolares.

8. Por ello, será revocada la sentencia de abril 27 de 2009, proferida por el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil – Familia, que confirmó la dictada en febrero 23 de 2009 por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, denegando el amparo solicitado; en su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la consulta previa, a la educación de los niños indígenas, y al derecho al trabajo de los etnoeducadores.

9. En consecuencia, se ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas, por conducto del respectivo Secretario o quien al efecto haga sus veces, con el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional, por conducto de la respectiva Ministra o quien al efecto haga sus veces, que si aún no lo han realizado, en el término de quince días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, lleve a cabo un proceso de consulta previa, con las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional, respecto de la manera en que operarán los distintos componentes de la política etnoeducativa en los establecimientos educativos.

10. Adicionalmente, se solicitará al Ministerio de Educación Nacional y a la Defensoría del Pueblo que, en el ámbito de sus respectivas funciones, efectúen seguimiento al correspondiente proceso que se adelante.

Así mismo se le advertirá al Gobernador del Departamento de Caldas que, en caso de que el proceso de consulta no desemboque en un acuerdo, la política etnoeducativa que se diseñe para las instituciones educativas, deberá responder a los postulados de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, el capítulo III de la Ley 115 de 1994 y su Decreto

Reglamentario 804 de 1995, señalados en el numeral 4° de la consideración sexta de la presente providencia.

11. Finalmente, es necesario resaltar que el presente caso era para resolverse con prontitud, lo cual no se había podido cumplir en razón a varias circunstancias, entre ellas, la complejidad de la acción y la ingente cantidad de asuntos que congestionan este tribunal, pese a lo cual, la Sala Sexta de Revisión se permite presentar a los actores una disculpa por la tardanza registrada en la elaboración y aprobación de esta sentencia de tutela.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS, que se había dispuesto en este proceso mediante auto de noviembre 24 de 2009.

Segundo.- REVOCAR el fallo adoptado en abril 27 de 2009 por el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Civil – Familia, que confirmó el dictado en febrero 23 de 2009 por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, denegando el amparo pedido en nombre del Resguardo Indígena de Nuestra Señora Candelaria de la Montaña de Riosucio, Caldas, contra el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas, Secretaría de Educación.

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la consulta previa, a la educación de los niños indígenas y al trabajo de los etnoeducadores.

Tercero.- En tal virtud, ORDENAR a la Secretaría Departamental de Educación de Caldas, por conducto del respectivo Secretario o quien al efecto haga sus veces, con el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional, por conducto de la respectiva Ministra o quien al efecto haga sus veces, que si aún no lo han realizado, en el término de quince días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, lleve a cabo un proceso de consulta previa, con las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional, respecto de la manera en que operarán los distintos componentes de la

política etnoeducativa en los establecimientos educativos a que se refiere esta providencia.

Cuarto.- Adicionalmente, SOLICITAR al Ministerio de Educación Nacional y a la Defensoría del Pueblo que, en el ámbito de sus respectivas funciones, efectúen el seguimiento correspondiente al proceso que se adelante.

Quinto.- ADVERTIR al Gobernador del Departamento de Caldas que, en caso de que el proceso de consulta no desemboque en un acuerdo, la política etnoeducativa que se diseñe para las instituciones educativas, deberá responder a los postulados de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, el capítulo III de la Ley 115 de 1994 y su Decreto Reglamentario 804 de 1995, señalados en el numeral 4° de la consideración sexta de la presente providencia.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

[1] Cfr. T-604 de agosto 3 de 2007 y T-805 de septiembre 28 de 2007, en ambas M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Cfr. C-169 de febrero 14 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz; SU-383 de mayo 13 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis; C-620 de julio 29 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-208 de marzo 21 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-769 de 2009, ya referida y T. 1045A de diciembre 14 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[3] SU-383 de 2003, antes referida.

[4] “Preámbulo del Convenio 169 de la OIT.”

[5] Convenio 169 citado, artículo 7°.

[6] C-030 de 2008, ya citada.

[7] C-461 de mayo 14 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[8] C-208 de marzo 21 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[9] “Sentencia T-652 de 1998 que pone de presente la unificación jurisprudencial que en cuanto al tema del bloque de constitucionalidad que integra el convenio 169 de la OIT con el artículo 40 -2 de la Constitución, de conformidad con los artículos 93 y 94 de la Constitución, formuló la Sentencia SU 039 de 1997. En esta sentencia se puntualiza: // ‘Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios’, así: // ‘Artículo 5º. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: // a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; // b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; // c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo’ // Artículo 6º. 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 pueden 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'.// 'Artículo 7º.: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente'. // 'Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos // 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades'.// 'Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas

y las autoridades públicas, tendientes a buscar: // a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. // b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. // c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada'. // 'Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.' // 'En todo caso deben arbitrase los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.'."

[10] Sentencias T-188 de mayo 12 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-342 de julio 27 de 1994 y SU-039 de febrero 3 de 1997, en estas dos últimas M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[11] "En la Sentencia SU-383 de 2003 la Corte puso de presente que 'por haber expedido el Decreto 1320 de 1998 sin recurrir a la consulta previa y debido a que la consulta que la norma diseñó no se ajusta a los dictados del Convenio 169, las reclamaciones presentadas por la Asociación Médica Sindical Colombiana y por la Central Unitaria de Trabajadores ante la Oficina Internacional del Trabajo fueron admitidas por el Consejo de Administración por recomendación de la Mesa -276ª y 277ª reuniones- y culminaron con la aprobación, por parte del Consejo de Administración, de las recomendaciones de la Comisión de Expertos,

las que coinciden en la necesidad de solicitar al Gobierno Nacional la modificación del Decreto 1320 de 1998’.”

[12] La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de noviembre 28 de 2007, al resolver el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, manifestó que “al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.” Cfr. T-769 de octubre 29 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[13] C-616 de junio 13 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, donde además se lee: “El legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del artículo 93 de la Constitución, uno de los cuales es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas, en este caso la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.”

[14] C-461 de 2008, ya referida.

[15] Ib.

[16] Artículo 6º del Convenio de la OIT 169 de 1989: "... 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."

[17] Artículo 15 del citado Convenio 169: "1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades."

[18] Artículo 16 del Convenio 169: "1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el

traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas. 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”

Igualmente, el artículo 17 *ib.* dispone: “1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos. 2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.”

[19] Artículo 27 del Convenio 169 en cita: “1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. 2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar. 3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por

la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.”

Art. 28 ib.: “1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.”

[20] T-507 de 2010 M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo; T-379 de mayo 12 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-907 de diciembre 1º de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T- 514 de julio 6 de 2012 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T- 801 de octubre 11 de 2012 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T- 049 de febrero 5 de 2013 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T- 871 de diciembre 2 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[21] C-331 de mayo 9 de 2012 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[22] T-737 de julio 14 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[23] Cuarto informe temático anual de enero 6 de 2005 sobre las dificultades que encuentran los pueblos indígenas en los sistemas de educación. E/CN.4/2005/88, párrafo 68.

[24] “Artículo 62, ley 115 de 1994”.

[25] “Artículo 63, ley 115 de 1994”.

[26] “Artículo 8, decreto 804 de 1995”.

[27] “Artículo 14, decreto 804 de 1995”.

[28] “Artículo 15, decreto 804 de 1995”.

[29] “Artículo 16, decreto 804 de 1995”.

[30] “Artículo 19, decreto 804 de 1995”.

[31] “Artículo 20, decreto 804 de 1995”.