

T-390-13

Sentencia T-390/13

ESTATUTO DE PROFESIONALIZACION DOCENTE-Sentencia C-208/07

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

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

En reiteradas ocasiones la Corte ha reconocido el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho que tienen sus sentencias de constitucionalidad. El precedente constitucional se ha justificado bajo los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, y es asumido como una técnica judicial que busca mantener la coherencia de los sistemas jurídicos. Por ello, el artículo 243 superior dispone: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

RATIO DECIDENDI EN TUTELA-Carácter vinculante/FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO-Jurisprudencia constitucional

Tratándose de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en una Sala de Revisión de Tutelas, es claro que sus efectos son inter partes. Empero, también se ha precisado reiteradamente “que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia”. Así, es dable entender que mientras los efectos inter partes proyectan entre los involucrados en la acción de tutela la aplicación cabal de lo dispuesto en la parte resolutive de la providencia, la ratio decidendi constituye un precedente constitucional que por regla general ha de ser observado por todas las autoridades y por la comunidad, so pena de contrariar la Constitución. Recientes pronunciamientos de esta corporación han reiterado que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o

judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley y como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas están obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las altas cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. Ello porque el acatamiento del precedente judicial constituye un presupuesto esencial del Estado Social de Derecho, un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, de su jerarquía superior; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad; del derecho a la igualdad; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas; de los principios de la función administrativa; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior y de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.

NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Reglas jurisprudenciales

NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Requisitos

NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Derecho de aplicación inmediata

ETNOEDUCADORES-Docentes vinculados en provisionalidad deben ser nombrados en propiedad como docentes indígenas oficiales

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL PARA NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Obliga a autoridades administrativas y judiciales

CONSULTA PREVIA PARA ETNOEDUCADORES DE COMUNIDADES INDIGENAS-Orden de adelantar el proceso de concertación para determinar si docentes indígenas nombrados en provisionalidad cumplen requisitos para ser nombrados en propiedad, sin interrumpir la continuidad en el servicio de educación

Referencia: expediente T-3808946

Demandante: Omar Isidro Getial Getial

Demandado: Gobernación de Nariño – Secretaría de Educación y Cultura de Nariño.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., dos (2) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres (Nariño) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la tutela presentada por el señor Omar Isidro Getial contra la Gobernación de Nariño- Secretaría de Educación y Cultura-

### I.ANTECEDENTES

El señor Omar Isidro Getial, actuando en su calidad de Gobernador y representante legal del Resguardo indígena de Yascual, instauró acción de tutela contra la Secretaría de Educación y Cultura de Nariño buscando el amparo de sus derechos fundamentales colectivos a mantener una singularidad como pueblos indígenas y a la educación especial que conserve y desarrolle su identidad cultural, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

#### 1. Hechos

Señala el accionante que los derechos fundamentales y colectivos de su pueblo indígena han sido vulnerados por la entidad accionada, al negar el nombramiento de 19 docentes en propiedad, a quienes la comunidad ha confiado la labor de desarrollar la identidad cultural de los educandos indígenas Pastos, en el Departamento de Nariño, lo cual redundará en perjuicio grave para la comunidad, toda vez que los educadores se resienten por no recibir el mismo trato que los demás docentes designados en propiedad.

Indica que la planta de personal docente de “etnoeducadores”, en su resguardo, está conformada por los siguientes docentes:

Nombres y Apellidos

C. de C.

N°

Dcto.

N° Acta de Posesión

Ricardo Andrés Carrera Getial

5208595

1430

005 07/01/04

Omar Isidro Getial Getial

1430

040 08/01/04

Jorge Daniel Jurado Getial

98135568

1430

61414/01/04

Martha Lucía Getial Getial

36934072

1430

421 01/14/04

Soraida Romo Rodríguez

36932700

1430

103-13/01/04

Jairo Armando Cerón López

13067131

1430

39314/01/04

María Sonia Natib Benavides

36931909

1430

039 01/08/04

Rosalba Ipaz Getial

36930662

1530

1430- 14/01/04

José Isidro Getial Ayala

13063861

1430

237 14/01/04

Ana Belly Ayala Altamirano

36750806

1430

006 07/01/04

Edy Moisés Altamirano Zambrano

13067504

1013- 19/01/04

Edgar Yovani Estrada Benavides

13066479

1426

696 15/01/04

Rosa Emma Álvarez Tez

36931785

1426

524 14/01/04

Henry Yesith Carrera Rodríguez

13066065

1426

030 08/01/04

Francisco Miguel Cucas Nasner

13066864

1426

476-14/01/04

Carlos Armando Mera Espinosa

13066218

1426

71915/01/04

José Emilio Natib Getial

13066580

1426

092 13/01/04

Carlos Oscar Goyes León

13064998

1426

417 14/01/04

Álvaro Artemio Ipaz Maya

13066188

1430

295 14/01/04

1.2 Explica que el Ministerio de Educación ha sido renuente a que se designe en propiedad a los docentes indígenas, a pesar de que no existe personal docente distinto que cuente con capacitación para impartir educación que respete la cultura, la lengua, tradiciones, usos y

costumbres, pues pese a haberse instituido en universidades y escuelas normales superiores la implementación de programas que confieren título de “Etnoeducadores”, los mismos no son de aceptación por no estar acreditados para desarrollar la identidad lingüística de los 102 pueblos indígenas existentes, ni sobre las 61 lenguas y 248 dialectos.

1.3 Relata que ante el riesgo que representaba para la comunidad la falta de continuidad en la trasmisión de sus cosmovisiones, tradiciones, leyes de origen, creencias propias, usos y costumbres, siendo estas las causantes del desarraigo cultural que impulsaba a los graduandos a abandonar su territorio e integrarse a las comunidades mayoritarias, las autoridades indígenas de su comunidad decidieron seleccionar un grupo de docentes, tuvieran o no título de etnoeducadores y sin distinción de ser o no indígenas, con la única condición de que dedicaran parte de su tiempo libre para recibir enseñanzas, tanto de la lengua propia, como de todos los aspectos del saber que conforman el núcleo de la cultura indígena, para luego expedirles certificados de capacitación en el Sistema Educativo Indígena Propio “SEIP”.

1.4. En palabras del accionante “ las comunidades indígenas están indignadas por el tratamiento que reciben sus docentes especializados en la trasmisión de sus culturas y a la vez temerosas de perderlos por el capricho o animadversión de cualquier secretario o funcionario de tercer nivel de las entidades territoriales o del mismo Ministerio, funcionarios de carrera que al parecer son los que mandan en todas partes del País, ... y las políticas contra los indígenas siguen siendo iguales de discriminatorias y de obstaculizantes para sus necesidades educativas; por eso mi comunidad me ordenó iniciar las acciones administrativas y judiciales necesarias para buscar el nombramiento en propiedad de un grupo de docentes....”

1.5. Adujo, finalmente, que para el Ministerio de Educación la cosa juzgada constitucional derivada de la sentencia C-208 de 2007 no es de obligatorio cumplimiento, mientras que es la propia doctrina de la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-907 de 2011, la que se refiere a la “no presentación de concursos de méritos por parte de los docentes y directivos docentes indígenas por haber sido seleccionados por las comunidades, en concertación con las comunidades educativas y por respeto a la decisión de aquellas comunidades”.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a la Secretaría de Educación y Cultura de Nariño que, en el menor tiempo posible, expida los actos administrativos necesarios para nombrar a los docentes especializados pertenecientes a esa comunidad indígena.

### 3. Pruebas allegadas al proceso

De los folios 17 a 90 del cuaderno principal se encuentran las pruebas relevantes para la revisión de la presente tutela:

3.1. Copia del Acta de posesión del accionante expedida por la Alcaldía Municipal de Túquerres y el Ministerio del Interior.

3.2. Copias de los Decretos números 1430 y 1426 relativos a los nombramientos en provisionalidad de cada maestro indígena.

3.3. Copias de las actas de posesión de cada maestro indígena expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Nariño.

3.4. Copia de las cédulas de ciudadanía de cada uno de los maestros indígenas representados en la tutela.

### 4. Oposición a la demanda

#### 4.1. Departamento de Nariño. Secretaría de Educación Departamental

Intervino en el proceso informando que los nombramientos de los 19 docentes, a los cuales hace alusión el accionante, se efectuaron a través de la Oficina de Talento Humano de esa institución, como consta en los Decretos 1426 y 1430 de diciembre 31 de 2003, aclarando que cada uno de ellos se sujetó a la normatividad vigente, es decir, al Decreto 1383 de 2003 y al concepto técnico emanado del Ministerio de Educación, que viabiliza la propuesta de organización de la planta de cargos docentes, directivos docentes y administrativos, financiados con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones para el Departamento de Nariño.

Expone que la entidad revisó previamente las hojas de vida de los 19 docentes y determinó que cumplían con los requisitos para ser nombrados en provisionalidad, por lo que, en

atención a lo regulado por el artículo 38 de la Ley 715 de 2001, el artículo 13 del Decreto 1278 de 2002 y artículo 2° del Decreto 3661 de 2003, procedió a su nombramiento en provisionalidad, dando cabal cumplimiento a los preceptos constitucionales, en especial, los contemplados en los artículos 7, 8, 10 y 68, que reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural de la Nación, imponen el respeto a que en aquellas comunidades étnicas con tradición lingüística se imparta educación bilingüe y una formación que respete y desarrolle su identidad cultural; así mismo, se tuvo en cuenta el Convenio 169 de la OIT, que consagra la consulta previa y acató la Circular 30 de 2007 de la CNSC, que autorizó la provisión de vacantes del Municipio de Túquerres en provisionalidad, para garantizar la continuidad de la educación y la necesidad del servicio.

Niega la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, según afirma, los empleados nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad intermedia, que impide su remoción por capricho de la administración; precisó que no encontrándose siquiera regulado el concurso de méritos para la provisión de tales vacantes, no se avizora un relevo próximo, muestra de ello es que los nombramientos se efectuaron con varios años de antelación y hasta la fecha no han sufrido modificación.

#### 4.2. Ministerio de Educación Nacional

El Ministerio de Educación Nacional compareció al trámite de esta tutela, para exponer que tanto la legislación como la jurisprudencia constitucional, han consagrado el mérito como el fundamento de escogencia, nombramiento y ascenso en los empleos de carrera, dentro de los cuales está la planta de personal docente y directivo docente.

Explicó que mediante el Decreto 2406 de 2007, se creó la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, en desarrollo del artículo 13 del decreto 1397 de 1996, la cual se instituyó para desarrollar la política pública educativa para los pueblos indígenas, siendo que en su interior se vienen desarrollando discusiones para la adopción del Sistema Educativo Indígena Propio, pese a lo cual ese Ministerio ha contemplado la necesidad de realizar un proceso de selección especial para los miembros de los pueblos indígenas, que entre otros contemple la aplicación de una prueba escrita que evalúe de manera objetiva e imparcial los componentes disciplinarios y pedagógicos propios y necesarios para el ejercicio de los cargos.

Señala que la “presunta inestabilidad” que afrontan los docentes etnoeducadores, nombrados en provisionalidad, es una consecuencia de la relación legal y reglamentaria que se genera por la vinculación sin verificación del mérito y añade que ha orientado al sector con relación al ingreso de docentes indígenas y a la conservación de sus vacantes con miras a futuros procesos de concurso especiales, tal como se ordenó en la Directiva 13 de junio de 2006, que desarrolla el Decreto 3982 de 2006, el cual determinó la reserva de dichas vacantes hasta el adelantamiento de un concurso especial para etnoeducadores, cuya finalidad apunta a ofrecer estabilidad a los docentes que accedan por concurso, el cual, reitera, no ha sido implementado.

Anota que el nombramiento en provisionalidad de los etnoeducadores no contraría derecho fundamental alguno, pues se encuentra garantizado que, una vez concluya el proceso de concertación, que respete la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, y previo proceso de selección por méritos, podrán hacerse los nombramientos en propiedad.

Solicita, por ende, que se declare improcedente el amparo deprecado, pues de acogerse las pretensiones de la tutela, se violentaría el principio rector del mérito para el ingreso a la carrera docente de personas que no acreditan el cumplimiento de requisitos legales para dicho fin.

## 5. Sentencias objeto de revisión

### 5.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, mediante providencia del 26 de noviembre de 2012, luego de hacer un recuento sobre los aspectos relevantes del proceso, analiza el tipo de acción incoada, los derechos presuntamente vulnerados, para adentrarse en el análisis del caso concreto, encontrando que lo pretendido por el accionante, concretamente la petición de emisión de actos administrativos, compete única y exclusivamente a la autoridad nominadora, por lo que conceder la tutela sería “irrumper en un campo vedado al juez constitucional, adicionalmente estima que los nombramientos provisionales no atentan contra derecho fundamental alguno, por haber sido expedidos en acatamiento de prescripciones constitucionales y legales, por lo que concluye declarando improcedente la acción instada.”

## 5.2. Impugnación

Contra la sentencia de primera instancia, el accionante reitera que la negativa a efectuar nombramientos en propiedad de educadores para su territorio indígena vulnera los preceptos contenidos en los artículos 7, 10, 68 y 70 de la Carta Fundamental, en cuando se niega a sus hijos el derecho a recibir una educación especial. Afirma que en oportunidad anterior la Gobernación de Nariño desvinculó un total de 40 docentes indígenas para dar prelación a un grupo de 41 docentes que no lo eran, argumentando su designación en provisionalidad y la necesidad del servicio, lo cual les genera preocupación, pues temen que se repita aquel episodio.

Señala que no les asiste temor de que se adelante un concurso de méritos, el cual debe ser “especial”, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado y ahora el Ministerio de Educación, vienen reconociendo que el mismo debe surtirse atendiendo los méritos de quienes pretenden adquirir la calidad de docentes en territorio indígena, como son la lengua y la cultura, aunado a conocimientos de interculturalidad para transmitir conocimientos académicos.

Insiste en sentencias de la Corte Constitucional en las que se desarrolla el concepto de consulta previa y su obligatoriedad, la necesidad de regular de manera especial el ingreso, retiro y permanencia en la carrera para educadores y administrativos docentes que deban ser designados en territorios indígenas.

Reclaman su derecho a un autogobierno, entendido como la no intromisión de los estados en asuntos propios de aquellas comunidades, del cual hace parte el sistema educativo, por lo que para su provisión exigen la concertación previa con los grupos étnicos, dando prelación a educadores que laboren en esos territorios, y en especial, a miembros de las mismas comunidades.

## 5.3. Sentencia de segunda instancia

El fallo de segunda instancia proferido el 30 de enero de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, confirmó el proveído de primer grado luego de considerar “que no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales invocados, pues, como lo señaló el a quo, las autoridades accionadas han obrado conforme a claros preceptos

constitucionales y legales, que imponían que la designación de estos docentes se efectuara de manera provisional y no en propiedad, acogiendo las orientaciones vertidas en la Circular 30 de 2007 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

Consideró el Tribunal que si bien para el caso de la escogencia del personal docente y directivo docente de comunidades étnicas debe atenderse a condiciones particularísimas que ameritan un concurso especial, como lo señalan las sentencias C-208 de 2007 y la SU-039 de 1997, ello no “implica que pueda designarse cargos de carrera que deben ser provistos en propiedad saltándose u omitiendo el concurso de méritos, pues ello implicaría inaplicar el contenido del artículo 125 de la Constitución Política, que consagra el principio de meritocracia como único e idóneo mecanismo para la provisión de empleos estatales, sin que sirva de excusa que para éstas calendas no se han proferido los actos o normas que reglamente un concurso en tal sentido”.

Resalta que la posesión de todos los educadores mencionados en el escrito de tutela se verificó a principios de 2004, sin que hasta la fecha hayan tenido alteración, es decir, que a los educandos del Resguardo de Yascual se les ha garantizado su derecho a la educación, sin que se hayan ocasionado trastornos o desconocimiento del respeto de sus tradiciones y cultura, “por lo que no es dable obrar bajo presunciones o temores de lo que pueda ocurrir a futuro, cuando hasta el momento no se ha evidenciado vulneración o amenaza seria de derechos fundamentales propios de la comunidad indígena.”

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional, es competente para revisar la sentencia objeto de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, si para el caso bajo estudio la designación en provisionalidad de un grupo plural de educadores, hasta tanto se implementen las reglas

para la tramitación de un concurso de méritos especial para la selección y provisión de personal de etnoeducadores conlleva una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, identidad e integridad étnica, cultural y social, a la autonomía y libre determinación de los pueblos, a la conservación y aplicación de los usos y costumbres ancestrales, a la etnoeducación especial y preferente de los niños, niñas y adolescentes indígenas, de que es titular la comunidad del Resguardo Indígena de Yascual.

3. La sentencia C-208 de 2007 sobre el estatuto de profesionalización docente.

Mediante la sentencia C-208 de 2007 la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Ley 1278 de 2002, que comprende al denominado Estatuto de Profesionalización Docente, dirigido a regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, en el cual se estableció el concurso público de méritos como la forma de ingreso de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal.

El demandante argumentaba que el decreto acusado “no había regulado de manera especial lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnicos, sometiendo a dichos grupos a las normas previstas para el régimen general de carrera”. A su juicio, ello desconocía el derecho de las comunidades étnicas a su identidad cultural y educativa ya que este derecho incluye la adopción de medidas especiales en materia de acceso de los docentes y directivos docentes al servicio de la educación estatal.

La Corte estimó que el derecho a una educación especial reconocido a las comunidades tradicionales es un derecho fundamental de doble vía: por tratarse de un derecho connatural a todos los hombres entre los que se cuentan los indígenas, y porque hace parte integral del derecho a la identidad cultural que tiene dimensión ius fundamental.

Concluyó entonces que, en efecto, los contenidos normativos del decreto Ley 1278 de 2002 -Estatuto de Profesionalización Docente- “no hacen referencia alguna a grupos sociales que son objeto de especial tratamiento y protección, como es precisamente el caso de los grupos étnicos, con lo cual se concluye que sus normas cobijan, de manera general, a todos aquellos que se vinculen a los cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado sin consideración a sus diferencias culturales, y que el mismo no libera a los docentes y

directivos docentes de las comunidades nativas de la obligación de someterse al concurso público de méritos bajo las mismas reglas y condiciones que aplican a la mayoría de la sociedad nacional”.

Consideró que el legislador, al expedir el Decreto Ley 1278 de 2002 incurrió en una omisión legislativa relativa, consistente en haberse abstenido de regular lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnicos. Indicó que con dicha omisión se desconocieron los derechos fundamentales de las comunidades étnicas al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y a ser destinatarios de un régimen educativo especial, ajustado a los requerimientos y características de los distintos grupos étnicos que habitan el territorio nacional y que, por tanto, responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida.

Aseveró que se desconoció el derecho de los grupos étnicos a que los programas y los servicios de educación a ellos destinados se desarrollasen con su participación y cooperación, “siendo éste el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional”. Estimó la Corte que ello no podía suceder “sin que tales comunidades hubieran sido consultadas previamente y sin que ello sea posible en el escenario del derecho a la identidad educativa y cultural, por no resultar compatible tal ordenamiento con las distintas manifestaciones de cultura que identifican a los diversos grupos étnicos asentados en el territorio nacional”.

Agregó que de acuerdo con el Decreto Ley 1278 de 2002, la provisión de cargos docentes y directivos docentes para las comunidades étnicas estaría llamada a regirse por el sistema tradicional de concurso público abierto en él previsto, lo cual hace posible que cualquier persona, bajo las reglas generales, pueda aspirar a dichos cargos, “desconociéndose la premisa de que los docentes de estas comunidades deben ser preferiblemente miembros de las mismas y conocedores de sus lenguas, dialectos, culturas, cosmogonías, cosmovisiones, usos, costumbres y creencias propias, conforme lo exigen la Constitución Política, la Convención 169 de la O.I.T., incorporada al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991, e incluso la propia Ley General de Educación (Ley 115 de 1994)”.

Aclaró la sentencia que no cuestionaba el hecho de que el ingreso de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, tanto para la cultura mayoritaria como

para las comunidades étnicas, se pudiera llevar a cabo mediante el sistema de carrera y a través del concurso público de méritos, “toda vez que, como quedó dicho al citar el artículo 125 Superior, la regla general para el acceso a la función pública es precisamente el sistema de carrera (...) Sólo con carácter excepcional, la Constitución (artículo 125) excluye del régimen de carrera los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)”.

Indicó que el sistema de carrera por concurso de méritos, como regla general para el acceso a la función pública, comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, reconocido y promovido por la Constitución Política, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo.

Así las cosas, precisó la providencia, que aun cuando las comunidades étnicas, en virtud de los derechos a la identidad cultural y educativa son titulares de un tratamiento especial en relación con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes estatales, ello no desvirtúa su sometimiento a las normas constitucionales sobre las formas de acceso, permanencia y retiro de la función pública, las cuales, además, buscan brindarles a todos los docentes estatales, sin distingo de razas, las garantías propias de los sistemas de administración de personal como son la igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad laboral y la posibilidad de ascender dentro de la carrera.

Concluyó entonces que “el hecho de que el Estatuto de Profesionalización Docente disponga que el acceso al servicio educativo estatal deba llevarse a cabo a través del sistema de carrera y por concurso público de méritos, no lo hace inconstitucional. La inconstitucionalidad por omisión relativa en el presente caso se concreta, única y exclusivamente, en el hecho de que, a través del Decreto-Ley 1278 de 2002, si bien se consagró el régimen de profesionalización docente para la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes, no hubo previsión ninguna en relación con el régimen aplicable a los grupos étnicos sujetos a un tratamiento especial en esa

materia”.

La sentencia C-208 de 2007 ha sido aplicada en varias ocasiones precisas que merecen exponerse, para efectos de presentar un panorama completo sobre la situación de los etnoeducadores y proyectar así la decisión que debe tomarse en este caso.

1. La sentencia T-379 de 2011 en relación con el nombramiento en provisionalidad de los etnoeducadores

En el caso de la sentencia T-379 de 2011 el accionante interpuso acción de tutela aduciendo que los profesores pertenecientes a la comunidad indígena Quillasinga “Refugio del Sol”, que habían sido nombrados en provisionalidad en la institución educativa municipal “El Encano”, del municipio de Pasto, habían sido desvinculados de la misma tras haberse surtido todas las etapas del concurso de méritos para proveer los cargos de docentes no indígenas. El accionante, en su calidad de Gobernador del Resguardo Indígena Quillasinga, solicitó la protección de los derechos fundamentales de la comunidad a la consulta previa y a una educación que respetara y desarrollara su identidad cultural, puesto que en dicho establecimiento educativo aproximadamente el 30% de la población estudiantil eran niños indígenas.

La Corte concedió el amparo considerando que la realización de los concursos para provisión de cargos de docentes en instituciones encargadas de prestar el servicio de educación con diversidad étnica debieron estar precedidos por la consulta previa a las comunidades afectadas, para garantizar el derecho a la participación de los pueblos indígenas en los temas que les atañen, y para asegurar la prestación del servicio educativo idóneo a las personas que asisten a instituciones de estas características.

Como fundamento axial de la decisión, la Sala recordó que en el fallo que estudió la constitucionalidad del Decreto Ley 1278 de 2002 (sentencia C-208 de 2007 ya analizada) se estableció que el derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas incluye la existencia de un régimen especial para el ingreso, ascenso y retiro de docentes y directivos docentes para tales grupos, que debe ser consultado previamente con las comunidades étnicas. Por ello, antes de reportar las vacantes en instituciones oficiales que atienden población indígena debía convocarse una consulta previa destinada a sentar los criterios temporales para determinar cuándo las

vacantes deben ser excluidas de los concursos públicos de méritos, mientras se produce la regulación integral del régimen de ascenso, permanencia y retiro en instituciones que atiendan población étnicamente diversa.

En el caso que se estudió en la sentencia T-379 de 2011, el Municipio de Pasto utilizó como criterios temporales para reportar las vacantes en esas instituciones: (i) que la población indígena fuera mayoritaria en la institución educativa; o (ii) que la institución contara con un proyecto etnoeducativo. Con base en esos criterios, reportó como vacantes cargos de la institución “El Encano”, ocupados en provisionalidad por docentes indígenas de la comunidad Quillasinga. Sin embargo, ni las pautas utilizadas, ni el reporte de instituciones con vacantes estuvo precedido del proceso de consulta previa, pese a tratarse de una medida que afectaba directamente a los pueblos aborígenes del departamento, por lo que se configuró violación al citado derecho fundamental.

Para armonizar los derechos de quienes ganaron el concurso de méritos, con los derechos de quienes se encontraban nombrados en provisionalidad y pertenecían a la comunidad indígena accionante, la Corte ordenó a la Secretaría de Educación municipal iniciar las gestiones para reubicar a los primeros y una vez logrado lo anterior reintegrar a los segundos. Especificó la sentencia que: “[l]os cargos que queden excluidos, mientras se concluye el proceso de consulta previa que se sigue actualmente en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, deberán ser provistos temporalmente, mediante nombramiento en provisionalidad, con respeto del artículo 62 de la ley 115 de 1994 y el artículo 12 del decreto 804 de 1995.”

Concluyó el fallo que hasta el momento de proferida esa sentencia, no se habían expedido normas para regular el concurso de méritos de los etnoeducadores debido a que se encuentran en proceso de consulta previa en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas creada por el Decreto 2406 de 2007.

2. La sentencia T-907 de 2011 en relación con el nombramiento en propiedad de los etnoeducadores

En este caso, la Corte revisó varias tutelas donde los representantes legales del resguardo Kakiona y los miembros del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento

Córdoba, Cabildo Menor Indígena del Cerrito de la Palma, reclamaban a la administración su derecho a ser nombrados en propiedad por cumplir con los requisitos que hasta este momento existían para el efecto, exigiendo así respeto por sus derechos a la autonomía y a la autodeterminación.

Recordó este fallo que la provisión de docentes mediante el sistema de carrera no era aplicable a las comunidades indígenas por cuanto dicha regulación (i) no había sido consultada con las comunidades y (ii) el decreto 1278 de 2002 había omitido incluir disposiciones especiales aplicables a las comunidades indígenas. Preciso que la sentencia C-208 de 2007 había declarado exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, siempre y cuando se entendiera que el mismo no era aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, mientras el legislador procedía a expedir un estatuto de profesionalización docente que regulara de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- y demás normas complementarias.

La sentencia T-907 de 2011 determinó entonces que hasta tanto no se expidiera esa normativa especial, el nombramiento en propiedad de los etnodocentes debía hacerse con base en los criterios consagrados en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994[1] y para ello realizar (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encontraran radicados en ellas, (iii) una acreditación en formación etnoeducativa y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico.

Una vez cumplidos tales requisitos, señaló la sentencia, la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad. Lo anterior, como una manifestación de la obligación constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y el respeto al derecho a la autonomía de esas comunidades. Indicó el fallo que, tal como lo dispone la Ley 115 de 1994, el hecho de que dicha decisión se realice de forma concertada con los miembros de las comunidades impone que la decisión sea respetada.

### 3.La sentencia T-801 de 2012. Reiteración de jurisprudencia

En este caso, los accionantes, docentes titulados al servicio del Departamento del Tolima y pertenecientes a la etnia Pijao, presentaron un derecho de petición dirigido al Gobernador del Departamento del Tolima donde solicitaban que se vinculara en propiedad, bajo el régimen del Decreto Ley 2277 de 1979 a varios educadores “provisionales”, figurando ellos en este grupo. Solicitaban igualmente que se revocaran los actos administrativos donde se les hubiera negado la inscripción y ascenso y se procediera a inscribirlos en el escalafón docente.

Como consecuencia de ello, recibieron un oficio firmado por la Directora Administrativa de la Secretaría de Educación del Tolima que, según el parecer de los demandantes contenía varias falencias: (i) no constituía una respuesta de fondo; (ii) la firmante no acreditó sus funciones y tampoco indicó si estaba delegada por el Gobernador para dar respuesta a las peticiones elevadas por los interesados; (iii) no relacionó los datos de los peticionarios ni le reconocía personería a su apoderado judicial y (iv) no indicaba los recursos que procedían contra tal acto.

Los accionantes estimaron en la demanda de tutela que en el mencionado oficio no se daba una respuesta de fondo a las peticiones elevadas a la Administración del Tolima constituyendo por ende un desconocimiento de su derecho de petición y del contenido de la sentencia C-208/07. Señalaron que con la respuesta emitida se tergiversaba el sentido del fallo de la Corte Constitucional relativo a la exequibilidad del estatuto de profesionalización docente y por ello solicitaban que la entidad accionada, personalmente o mediante funcionario competente, se pronunciara de fondo sobre las peticiones formuladas, sin que la respuesta incluyera conceptos que discriminaran a los grupos étnicos.

La sentencia T- 801 de 2012 estimó que no había violación del derecho de petición a la luz de los estándares de suficiencia, efectividad y congruencia predicables de una respuesta de la administración en tanto la Gobernación del Tolima abordó el fondo de lo pedido, la contestación material proferida se hizo sobre la base de su competencia, refiriéndose, de manera completa, a todos los asuntos planteados, y existió plena correspondencia entre la petición y la respuesta.

No obstante, para el segundo cargo, vale decir, frente a la supuesta interpretación errada

de la sentencia C-208 de 2007, la Corte precisó que en esa providencia se había establecido que las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serían las contenidas en la ley general de educación y demás normas complementarias[2], pero que en la sentencia T- 907 de 2011, cuyo contenido se reiteró, sí se había dispuesto que mientras se expedía un estatuto especial de profesionalización docente, los maestros indígenas debían ser nombrados en propiedad bajo los parámetros de selección concertada, con preferencia sobre los miembros de las comunidades que se encuentren radicados en ellas, acreditación de formación en etnoeducación y conocimientos básicos del grupo étnico.

#### 4. La sentencia T- 049 de 2013. Reiteración de jurisprudencia

La sentencia T-049 de 2013, acumuló las tutelas interpuestas por el señor Carlos Maca Palechor, en su calidad de Gobernador Mayor del Cabildo Mayor Yanacona y Representante Legal de los Resguardos Indígenas de Kakioka, San Juan, El Moral, El Oso, Frontino, Puertas del Maciso, Guachicono, Pancitara, Santa Bárbara, Paraíso, Nueva Argelia, Popayán, Intiyaku, San Sebastián, Santa Martha, Descanse y Río blanco; y el señor Misael Aranda, Gobernador del Cabildo Indígena de Guambía-Silvia- Cauca.

Ambas acciones estaban dirigidas contra la Gobernación del Cauca y la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, solicitando el amparo de los derechos fundamentales colectivos a la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas; a la no intervención del gobierno en la esfera del gobierno indígena; al derecho a guiarse por sus usos y costumbres y a la protección de su identidad cultural mediante una educación especial que respete y desarrolle su identidad cultural, como desarrollo del derecho fundamental a la diversidad e identidad étnica contenida en el artículo 7, 67 y 70 de la Constitución Política. Estimaban los accionantes que tales derechos habían sido vulnerados por la Gobernación del Cauca y su Secretaría de Educación, en razón de la negativa a nombrar en propiedad a los docentes indígenas o etnoeducadores que pertenecían y laboraban al interior de sus territorios.

Concluyó la sentencia que se había presentado una vulneración del derecho fundamental a la consulta previa de las Comunidades Indígenas tutelantes por parte del Departamento del Cauca, pues el nombramiento en propiedad de los etnoeducadores en sus territorios ancestrales, era una medida que debía consultarse con las comunidades indígenas,

mientras se decidía la normatividad relativa al estatuto de etnoeducación; reiteró la sentencia que la medida adoptada por los entes accionados afectó directamente a esas Comunidades Indígenas y por tanto, no debió haber sido adoptada unilateralmente por la Gobernación del Cauca, sin antes surtir un proceso de consulta previa.

Indicó la providencia que se trataba de una afectación directa, en tanto al tenor del artículo 6 del Convenio 169 de OIT, la obligación de adelantar la consulta previa se activa en presencia de cualquier medida que afecte directamente y de manera significativa a una comunidad étnica, máxime cuando son medidas que se ejecutan al interior de sus territorios ancestrales. Reparó el fallo, en que lo anterior no suponía el nombramiento automático en propiedad de los docentes nombrados en provisionalidad, porque era menester adelantar debidamente el proceso de consulta previa.

En consecuencia, respecto de la designación en propiedad de los etnoeducadores para las comunidades indígenas tutelantes, la Corte ordenó en la sentencia T-049 de 2013: (i) que la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en coordinación con el Ministerio del Interior, en un término no superior a seis meses, contados a partir de la notificación del fallo, adelantara el proceso de concertación a través del mecanismo de consulta previa con las comunidades indígenas tutelantes, con el fin de establecer si los docentes que se encontraban ejerciendo sus cargos en provisionalidad en los territorios ancestrales de las comunidades indígenas referidos en las tutelas, estaban autorizados por sus comunidades indígenas como etnoeducadores; (ii) una vez finalizado el proceso de consulta para la selección de los etnoeducadores, la Gobernación del Cauca debería proceder al nombramiento en propiedad de los docentes que sean escogidos.

Enfatizó la sentencia en la necesidad de garantizar la continuidad del servicio de educación como derecho fundamental por parte de los educadores que ejercían sus cargos en provisionalidad, hasta tanto la Secretaría de Educación de la Gobernación del Cauca, en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, realizara la concertación mediante la consulta previa necesaria con las comunidades indígenas y se indicaran los docentes que cumplían con las condiciones de etnoeducadores para sus comunidades, los cuales debían ser nombrados en propiedad.

El carácter vinculante del precedente constitucional

En reiteradas ocasiones[3] la Corte ha reconocido el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho que tienen sus sentencias de constitucionalidad. El precedente constitucional se ha justificado bajo los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, y es asumido como una técnica judicial que busca mantener la coherencia de los sistemas jurídicos. Por ello, el artículo 243 superior dispone: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

Tratándose de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en una Sala de Revisión de Tutelas, es claro que sus efectos son inter partes. Empero, también se ha precisado reiteradamente “que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia[4]”. Resaltando la fuerza vinculante de la ratio decidendi de las sentencias de tutela, esta corporación en fallo T-292 de 2006 sostuvo:

“El fundamento constitucional del carácter vinculante de tales aspectos de la parte motiva de estas providencias, es: i) el respeto a la cosa juzgada constitucional reconocida en el artículo 243 de la Carta, que se proyecta a algunos de los elementos de la argumentación.... ii) La posición y la misión institucional de esta Corporación que conducen a que la interpretación que hace la Corte Constitucional, tenga fuerza de autoridad y carácter vinculante general, en virtud del artículo 241 de la Carta. Igualmente, y en especial respecto de las sentencias de tutela, la Corte resaltó con posterioridad otros fundamentos de la fuerza vinculante de la ratio decidendi, tales como iii) el principio de igualdad, la seguridad jurídica, el debido proceso y el principio de confianza legítima.

La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que ‘acceder’

igualmente ante los jueces implica, 'no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares'.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, - cuyos efectos inter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional - la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades[5]. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de 'homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales'[6] a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable."

Así, es dable entender que mientras los efectos inter partes proyectan entre los involucrados en la acción de tutela la aplicación cabal de lo dispuesto en la parte resolutive de la providencia, la ratio decidendi constituye un precedente constitucional que por regla general ha de ser observado por todas las autoridades y por la comunidad, so pena de contrariar la Constitución.

Recientes pronunciamientos[7] de esta corporación han reiterado que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley y como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas están obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las altas cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.[8] Ello porque el acatamiento del precedente judicial constituye un presupuesto esencial del Estado Social de Derecho, un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, de su jerarquía superior; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad; del derecho a la igualdad; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas; de los principios de la función administrativa; de la fuerza vinculante

del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior y de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.[9]

## 5. Caso concreto

### 5.1. Prolegómeno a la solución del caso concreto

Los accionantes presentaron acción de tutela solicitando que la Secretaría de Educación de Nariño y el Ministerio de Educación dispongan lo necesario para que se surta el nombramiento en propiedad de los etnoeducadores mencionados en la tutela. Sostienen los accionantes que las referidas entidades no dan cumplimiento a la sentencia C-208 de 2007, de allí que no se han llevado a cabo los nombramientos en propiedad.

La Sala recuerda que la argumentación de la sentencia C-208 de 2007, estuvo encaminada principalmente a demostrar la omisión legislativa relativa en la que se incurrió al expedir el Decreto-ley 1278 de 2002, y aun cuando se dijo que no se cuestionaba el hecho de que para el ingreso de docentes indígenas se utilizara el sistema de carrera a través del concurso de méritos, ya que la Constitución acogió el mérito como el criterio imperante para el acceso al servicio público, no se especificaron reglas para el sistema de ingreso de los profesores indígenas mientras se expide el estatuto correspondiente. Solo se estableció que las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serían las contenidas en la ley general de educación y demás normas complementarias[10].

Fue la sentencia T-907 de 2011, en la que la Corte, frente a un caso concreto, tuvo la oportunidad de estudiar la situación de los etnoeducadores que se encuentran vinculados en provisionalidad y que, como en el asunto ahora sub iudice, solicitaron ser nombrados en propiedad porque cumplían con los requisitos para ser docentes indígenas oficiales sin que la administración hubiera accedido a su petición. Precisó que tales docentes podían ser nombrados en propiedad, no solo como una garantía a su derecho a la autonomía y autodeterminación, sino también porque (i) la sentencia C-208 de 2007 no restringe dicha posibilidad y (ii) se trata de una forma de proteger el derecho de los etnoeducadores a tener las garantías y la estabilidad laboral de un nombramiento en propiedad, lo que en todo caso “es un derecho de aplicación inmediata”. Señaló igualmente, que la designación en propiedad de los docentes seleccionados por las autoridades tradicionales indígenas es un elemento fundamental de su identidad y cohesión social, en la medida en que está

ligado íntimamente a su memoria histórica y, además, de él depende la supervivencia de la comunidad desde el punto de vista cultural y social.

El fallo concluyó que mientras se expide un estatuto especial de profesionalización docente para las etnias, los maestros indígenas sí pueden ser nombrados en propiedad en tanto cumplan con los siguientes requisitos: (i) que la selección sea concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) que se dé preferencia a los miembros de las comunidades que se encuentren radicados en ellas, (iii) que se realice una acreditación de formación en etnoeducación y (iv) obviamente que se tengan los conocimientos básicos del correspondiente grupo étnico.

Así entonces, las reglas jurisprudenciales actuales[11] derivadas de las sentencias relacionadas en punto al nombramiento en propiedad de los etnoeducadores[12] son las siguientes:

- Los etnoeducadores pueden ser nombrados en propiedad si cumplen los requisitos señalados anteriormente, vale decir, selección concertada, preferencia a los miembros de la comunidad, formación etnoeducativa y conocimientos requeridos frente al grupo étnico.

-A partir del fallo C-208 de 2007 no es posible concluir que los educadores indígenas deban ser nombrados en provisionalidad manteniendo indefinidamente su interinidad, mientras se culmina el proceso de consulta previa para la determinación del estatuto docente de los etnoeducadores; ni mucho menos que deban ingresar al servicio público por medio de un concurso de méritos aplicable de manera general a los docentes.

-Si el resultado de la consulta previa que se está surtiendo sobre el estatuto de etnoeducadores, concluye que éstos deben ingresar a la carrera administrativa mediante un concurso de méritos especial, ello resultará constitucionalmente admisible, pues estos concursos de méritos se llevarán a cabo con base en los criterios y requisitos que se acuerden con las comunidades indígenas para tal efecto, mediante la debida consulta previa a las comunidades indígenas.[13]

-Las sentencias referidas en este estudio, han concluido que no resulta constitucionalmente admisible restringir el derecho a acceder a cargos públicos de docentes, a la población indígena, mientras se lleva a cabo la consulta previa para la determinación de la

normatividad especial que regule el estatuto docente para etnoeducadores, pues ello vulnera los derechos fundamentales no solo de los etnoeducadores, sino de las comunidades indígenas y de sus miembros individualmente considerados.

-Recuerda la Sala que la sentencia de constitucionalidad que ordenó la consulta previa del estatuto de etnoeducadores, data del 2007 y aún no hay regulación al respecto, lo que claramente dilata y retarda la efectividad del derecho a acceder a cargos públicos de forma definitiva o en propiedad, que como ya se dijo es de aplicación inmediata y no está sujeto a más condiciones que el cumplimiento de los requisitos requeridos al momento en el que el ciudadano aspira a ingresar al cargo.

## 5.2. Resolución del caso concreto

La Sala recuerda en síntesis, los supuestos fácticos del caso objeto de revisión:

-El accionante solicitó amparo a los derechos fundamentales y colectivos de su pueblo indígena, los que estima vulnerados por la entidad accionada, al negar el nombramiento de 19 docentes en propiedad, a quienes la comunidad ha confiado la labor de desarrollar la identidad cultural de los educandos indígenas Pastos, en el Departamento de Nariño. Explica que el Ministerio de Educación ha sido renuente a que se designe en propiedad a los docentes indígenas, a pesar de que no existe personal docente distinto que cuente con capacitación para impartir educación que respete la cultura y las tradiciones, “pues pese a haberse instituido en universidades y escuelas normales superiores la implementación de programas que confieren título de “Etnoeducadores”, los mismos no son de aceptación por no estar acreditados para desarrollar la identidad lingüística de los 102 pueblos indígenas existentes, ni sobre las 61 lenguas y 248 dialectos.”

-Indicó que ante el riesgo que representaba para la comunidad la falta de continuidad en la transmisión de sus cosmovisiones, las autoridades indígenas decidieron seleccionar un grupo de docentes, con o sin título de etnoeducadores y sin distinción de ser o no indígenas, con la única condición de que dedicaran parte de su tiempo libre para recibir enseñanzas, tanto de la lengua propia, como de todos los aspectos del saber que conforman el núcleo de la cultura indígena, para luego expedirles certificados de capacitación en el Sistema Educativo Indígena Propio “SEIP”.

-Adujo su inconformidad con las políticas contra los indígenas que, a su juicio, siguen siendo igual de “discriminatorias y de obstaculizantes para sus necesidades educativas; por eso mi comunidad me ordenó iniciar las acciones administrativas y judiciales necesarias para buscar el nombramiento en propiedad de un grupo de docentes...” Solicitó en consecuencia, que se ordene a la Secretaría de Educación y Cultura de Nariño que, en el menor tiempo posible, expida los actos administrativos necesarios para nombrar a los docentes especializados pertenecientes a esa comunidad indígena.

-Las sentencias de instancia en la tutela consideraron (i) que la petición del accionante compete resolverla a la autoridad nominadora y (ii) que la autoridad accionada ha cumplido con los preceptos legales que imponían que la designación de esos docentes se hiciera de manera provisional y no en propiedad.

En aras de resolver este caso, la Sala considera:

1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional antes reseñada[14], el Resguardo Indígena a nombre de quienes se instauró la presente tutela, es sujeto titular de los derechos fundamentales a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural o etnoeducación. Así mismo es necesario señalar que el señor Omar Isidro Getial Getial como Gobernador y Representante Legal del Resguardo Indígena de Yascual goza de legitimación por activa para reclamar los derechos fundamentales que reposan en cabeza de las mismas.

2. Los docentes indígenas a nombre de quien se interpone la tutela, deben ser nombrados en propiedad, previo el cumplimiento de los requisitos que para el efecto se han fijado vía legal y jurisprudencialmente; ello no solo como una garantía (i) del derecho a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas, (ii) del derecho a la diversidad étnica y cultural, y (iii) del derecho fundamental a la etnoeducación de las comunidades indígenas- artículos 7, 67 y 70 C.P. sino también porque la sentencia C-208 de 2007 no restringe dicha posibilidad y protege de esa forma también el derecho de los etnoeducadores a tener las garantías y la estabilidad laboral de un nombramiento en propiedad, lo que en todo caso, como ya se señaló, es un derecho de aplicación inmediata.

3. No llevar a cabo los nombramientos en propiedad de los docentes indígenas de que trata

esta tutela, los cuales vienen ejerciendo en provisionalidad, o no nombrar en propiedad a aquellos que las comunidades indígenas seleccionen como etnoeducadores para tal efecto, significaría perpetuar indefinidamente una situación de estabilidad laboral precaria y, restringirles el acceso a un derecho que es de aplicación inmediata.

4. En la medida en que hasta el momento no se ha expedido la normatividad correspondiente para regular el nombramiento en propiedad de etnoeducadores, la cual se encuentra en proceso de consulta previa con las comunidades indígenas, esto implica, que de conformidad con lo decidido por esta Corte en la sentencia C-208 de 2007 y demás decisiones referidas, las disposiciones que continúan vigentes y siguen regulando el tema son las contenidas en la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- y demás normas complementarias -como el Decreto 804 de 1995-. Estas normas prescriben que la selección de los etnoeducadores por parte de las autoridades competentes se hará en concertación con los grupos étnicos (artículo 62 de la ley 115 de 1994), pero además impone requisitos y prelación tales como que: (i) Los docentes seleccionados “deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano” (artículo 62 de la ley 115 de 1994); (ii) “podrá excepcionarse del requisito del título de licenciado o de normalista” pero “en el evento de existir personal escalafonado, titulado o en formación dentro de los miembros del respectivo grupo étnico que se encuentren en capacidad y disponibilidad para prestar el servicio como etnoeducadores, éste tendrá prelación para ser vinculado” (artículo 12 del decreto 804 de 1995); y que (iii) tendrán prelación para ser elegidos “los miembros de las comunidades en ellas radicados” (artículo 62 de la ley 115 de 1994).[15]

5. Por lo demás, no acoge la Corte los argumentos de la Secretaría de Educación de Nariño en cuanto a la oportunidad y aplicación del Decreto 1278 de 2002 para la situación de las comunidades indígenas. El punto fue zanjado en la sentencia C-208 de 2007, cuando esta corporación al estudiar si la educación especial indígena se regulaba de conformidad con el Decreto Ley 1278, dio una respuesta negativa; anotó, por el contrario, que ésta debía regirse por la Ley 115 de 1994. En suma, el nombramiento de docentes debe realizarse de manera concertada con la comunidad indígena, y como paso siguiente, apelar al derecho de la colectividad a fin de que el Estado respete su decisión, y proceda de conformidad al nombramiento en propiedad de los docentes.

6. A riesgo de persistir en el aserto, la Sala precisa [16] que de conformidad con la Sentencia C-208 de 2007, en materia de etnoeducación, no son aplicables las prescripciones del Decreto 1278 de 2002, sino que de conformidad con la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad, mientras el legislador no expida un estatuto docente especial indígena (que debe ser previamente consultado), las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación. Por lo tanto, hasta ese momento, la provisión de cargos quedan excluidos de concurso público de méritos, y deberán aplicarse los criterios prescritos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, es decir: (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) la preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentren radicados en ellas, (iii) la acreditación de formación en etnoeducación y, (iv) la acreditación de conocimientos básicos del correspondiente grupo étnico; con el fin de garantizar la protección de su autonomía y autodeterminación. Por tanto, así lo ordenará la Sala en la parte resolutive de esta sentencia.

7. Entiende la Corte la posición de las entidades demandadas cuando afirman que la provisionalidad en los cargos que actualmente tienen los etnoeducadores mencionados en la tutela no se ve afectada en tanto no se avizoran cambios caprichosos de la administración y es remoto convocar un concurso de méritos; sin embargo, de lo que se trata en estos casos es de respetar la obligación constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y el derecho a la autonomía de esas comunidades. Los miembros de las comunidades indígenas, así como a las comunidades indígenas 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 fundamental a una etnoeducación, con la cual se garantiza la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, derecho que es de carácter 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 de un régimen especial para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de docentes y directivos docentes para tales grupos étnicos, el cual debe ser consultado previamente con las comunidades étnicas. [17]

8. Debe entonces la Corte en esta ocasión seguir las pautas señaladas en la sentencia T-907 de 2011, reiteradas con posterioridad en las sentencias T-801 de 2012 y T-049 de 2013. Al tratarse de autoridades administrativas las demandadas, sujetas en sus decisiones

al imperio de la Constitución y la Ley, y estar obligadas a seguir el precedente constitucional, la Gobernación de Nariño estaba en la obligación de seguir el contenido de las sentencias vinculantes para este caso a efecto de responder en esos términos a los etnoeducadores sobre la situación que plantean en su tutela. El mismo predicado se dirige a los jueces de instancia quienes estaban igualmente obligados a seguir los precedentes constitucionales o a apartarse de los mismos justificándolo en consonancia.

9. Ahora bien, en tanto el nombramiento automático en propiedad de los docentes nombrados en provisionalidad no es posible sin adelantar debidamente el proceso de consulta previa para que ello sea concertado y decidido, la decisión en este caso es la siguiente: (i) se ordenará que la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, en coordinación con el Ministerio del Interior, en un término no superior a seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, (ii) adelante el proceso de concertación a través del mecanismo de consulta previa con la comunidad indígena tutelante, con el fin de determinar y establecer si los docentes que ahora se encuentran ejerciendo sus cargos en provisionalidad son autorizados por estas comunidades indígenas como etnoeducadores con el fin de que puedan ser nombrados en propiedad; (iii) una vez finalizado el proceso de consulta para la selección, de conformidad con sus usos y costumbres, la Gobernación de Nariño deberá proceder al nombramiento en propiedad de los docentes escogidos.

Finalmente y en armonía con lo dicho, esta Sala de Revisión también estima necesario solicitar a la Defensoría Regional del Departamento de Nariño que dentro del marco de sus competencias y facultades constitucionales y legales, acompañe y vigile el cumplimiento de las órdenes que se adoptan en esta sentencia judicial.

## II. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2013 por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y en su lugar, CONCEDER el

amparo a los derechos fundamentales a la autonomía y la libre determinación de los pueblos indígenas, a la no intervención en la esfera del gobierno indígena, al derecho de estas comunidades a guiarse por sus usos y costumbres, a la protección de su diversidad e identidad cultural mediante una educación con enfoque diferencial o etnoeducación, y a la consulta previa de las comunidades indígenas, en la acción de tutela instaurada por el señor Omar Isidro Getial Getial en su calidad de Gobernador y representante legal del Resguardo indígena de Yascual.

Segundo.- ORDENAR en consecuencia a la Gobernación de Nariño y a su Secretaría de Educación Departamental que, en coordinación con el Ministerio del Interior, en un término no superior a seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, adelante el proceso de concertación mediante la consulta previa con la comunidad indígena para el nombramiento en propiedad de los etnoeducadores de las comunidades del Resguardo de Yascual, etnia indígena de los Pastos; procesos de consulta que deberán adelantarse de conformidad con sus usos y costumbres. Una vez sean finalizados dichos procesos, la Gobernación de Nariño y su Secretaría de Educación Departamental deberá proceder al nombramiento en propiedad de los docentes escogidos.

En relación con aquellos nombrados en provisionalidad, ORDENAR que el Resguardo dentro del ámbito de su autonomía y en coordinación con las autoridades de educación del Departamento, decidan sobre las consecuencias de dichas designaciones. ORDENAR al Departamento de Nariño y la Secretaría de Educación del Departamento que los procedimientos de concertación y consulta previa deberán adelantarse sin afectar la continuidad y la oportuna prestación del servicio de educación dentro del Resguardo Indígena.

CUARTO.- SOLICITAR a la Defensoría Regional del Pueblo del Departamento de Nariño que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, acompañe y vigile el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia judicial.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] ARTÍCULO 62. SELECCIÓN DE EDUCADORES. Las autoridades competentes, en concertación con los grupos étnicos, seleccionarán a los educadores que laboren en sus territorios, preferiblemente, entre los miembros de las comunidades en ellas radicados. Dichos educadores deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano.

La vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos.

El Ministerio de Educación Nacional, conjuntamente con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades y organizaciones de los grupos étnicos establecerá programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores o adecuará los ya existentes, para dar cumplimiento a lo dispuesto en esta ley y en la Ley 60 de 1993.

[2] Esto es la Ley 115 de 1994

[3] Cfr. C-131 de 1993; C-252 de 2001; C-310 de 2002; C-335 de 2008, entre muchas otras.

[4] Ver al respecto, por ejemplo, las sentencias T-123 de 1995, T-260 de 1995 y T-175 de 1997.

[5] Ver, además, sentencia T-1625 de 2000.

[6] SU- 640 de 1998.

[7] C-539 de 2011 y C-816 de 2011.

[8] T- 801 de 2012

[9] Idídem.

[10] Esto es la Ley 115 de 1994

[11] Recogidas en la sentencia T- 049 de 2013.

[12] C- 208 de 2007, T- 379 y T- 907 de 2011

[13] T- 049 de 2013.

[14] Sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-154 de 2009 y T-769 de 2009, entre otras.

[15] Ver Sentencia T-379 de 2011.

[16] Como lo sostuvo igualmente en la sentencia T-049 de 2013.

[17] Ibídem.