

Sentencia T-514/12

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento y debida protección

AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y OTROS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES-Criterios para resolver tensiones

MAXIMIZACION AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza/MINIMIZACION RESTRICCIÓN AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza/PRINCIPIO DE MAYOR AUTONOMIA PARA LA DECISION DE CONFLICTOS INTERNOS -Naturaleza/PRINCIPIO A MAYOR CONSERVACION DE LA IDENTIDAD CULTURAL, MAYOR AUTONOMIA-Naturaleza

DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS A LA IDENTIDAD EDUCATIVA-Derecho a recibir educación especial

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su educación cultural. Esto implica que la educación de las comunidades no puede ser sometida a planes o programas de educación diseñados de manera general para toda la población, sin ser consideradas sus especificidades culturales.

ETNOEDUCACION-Definición legal

ETNOEDUCACION-Fines y principios

La educación de los grupos étnicos tendrá en cuenta los criterios de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. Tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, de conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura.

PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS EN LA TOMA DE CUALQUIER DECISION QUE PUEDA CONCERNIRLES-Formas

COMUNIDADES INDIGENAS-Consulta previa frente a cualquier decisión susceptible de

afectarles directamente

La consulta constituye una garantía y un derecho que facilita la toma de decisiones de forma democrática, incluyente y participativa, pues asegura que las decisiones legislativas o administrativas que se adopten, sean respetuosas de los puntos de vista de las comunidades y sus derechos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS Y SU PROTECCION POR VIA DE TUTELA

Referencia: expediente T-3364320

Acción de tutela instaurada por la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca contra la Secretaría de Educación del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de las sentencias de tutela del 10 de noviembre de 2011 proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Cali, en primera instancia, y del 16 de diciembre de 2011 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali Sala de Familia, en segunda instancia, que resolvieron la acción de tutela promovida por la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca, contra la Secretaría de Educación del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. Trámite procesal.

El día 06 de julio de 2012, la Sala Octava de Revisión que preside el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, se reunió con el propósito de estudiar el proceso de la referencia. En dicha Sala el magistrado Luís Ernesto Vargas Silva y la magistrada María Victoria Calle Correa integrantes de la misma, manifestaron su desacuerdo con el proyecto del magistrado ponente.

Mediante comunicación del 11 de septiembre de 2012, la Secretaría de la Corte Constitucional, remitió el expediente de la referencia a este despacho para que fuera presentado nuevo proyecto con base en las consideraciones de los magistrados disidentes.

2. De los hechos y la demanda.

La Secretaría de Educación del Valle del Cauca ofertó para que se proveyeran mediante concurso de méritos, 19 cargos, para los cuales había vacantes definitivas en diferentes instituciones que dicha entidad tenía a su cargo. Dentro de tales vacantes se encontraba el cargo de Técnico operativo 314 grado 03 en la institución educativa departamental indígena “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” -IDEBIC-.

Una vez surtido el concurso de méritos señalado, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° 1079 de 2011, conformó la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados por la mencionada secretaría departamental, dentro de la cual el señor Victor Alexis Ortega Rengifo ocupó el puesto N° 6 en la mencionada lista.

En Resolución 2297 de agosto 12 de 2011, la Secretaría de Educación del Valle del Cauca nombró en periodo de prueba en el cargo de Técnico operativo 314 grado 03 al señor Ortega Rengifo, para que prestara sus servicios en el establecimiento educativo departamental indígena “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” -IDEBIC-.

La Organización Regional Indígena del Valle del Cauca -ORIVAC- consideró que dicho nombramiento era vulneratorio de la identidad cultural y de la etnoeducación de la comunidad “Kwet wala”, debido a que el señor Ortega Rengifo no pertenece a dicha comunidad, no comparte su cultura, usos sociales y cosmovisión. En consecuencia la ORIVAC consideró que la decisión anterior afectaba directamente a la comunidad indígena, razón por la cual debió ser consultada con ella, lo que no ocurrió.

Por los anteriores hechos, la ORIVAC solicitó mediante acción de tutela la protección de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, a la etnoeducación y a la consulta previa de la comunidad "Kwet Wala", los cuales consideró vulnerados por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, al nombrar en el cargo de Técnico operativo 314 grado 03 de la institución educativa departamental indígena "Kwe'sx Nasa Ksxa Wnxi" al señor Víctor Alexis Ortega Rengifo, por no surtir la consulta previa correspondiente.

3. Intervención de la entidad accionada.

La Secretaría de Educación del Valle del Cauca mediante memorial del 13 de septiembre de 2011 respondió la acción de tutela instaurada, solicitando negar el amparo.

Argumentó que el nombramiento del señor Víctor Alexis Ortega Rengifo fue producto del debido concurso de méritos de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para suplir aquellos cargos que se encontraban vacantes en forma definitiva.

Señaló que aunque existe una garantía especial para los docentes y los directivos de las instituciones educativas indígenas dentro de sus respectivas comunidades, esta protección no se extiende al personal administrativo que labora en estos entes.

El Juzgado Séptimo de Familia de Cali, mediante providencia proferida el 10 de mayo de 2011, declaró improcedente el amparo solicitado por considerar que existía falta de legitimidad por activa.

Sostuvo el Juez que el representante legal de la ORIVAC, no podía representar al señor William Lulico Ramos, anterior ocupante del cargo de Técnico Operativo 314 grado 03, en tanto este último no le había concedido poder al primero para instaurar la acción de tutela de la referencia. Igualmente señaló que tampoco podía considerarse al representante legal de la ORIVAC como agente oficioso del señor Lulico Ramos, pues no existía impedimento alguno que le imposibilitara defender sus derechos.

5. Impugnación y fallo de segunda instancia

La organización demandante interpuso la correspondiente impugnación contra la decisión anterior, con el objetivo de que se revocara y en su lugar se le concedieran sus pretensiones. Adujo que en ningún momento se invocó la protección de los derechos del ciudadano Wilson

Lulico Ramos, sino el amparo de los derechos de la comunidad indígena “kwet wala”.

De esta manera reiteró que la intromisión de una persona que desconoce la cultura, usos y costumbres de la comunidad, constituye una afectación de su identidad cultural, puesto que cada persona que trabaja en las instituciones educativas pertenecientes a la comunidad indígena antes citada, coadyuva con el proceso formativo que realizan los docentes. Finalmente señaló que la Ley 909 de 2004, exceptúa a las comunidades indígenas de someter los cargos que se encuentran bajo su jurisdicción al principio de carrera administrativa.

6. Declaratoria de nulidad

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, mediante auto del 26 de octubre de 2011, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, en razón a que la Comisión Nacional del Servicio Civil no fue vinculada dentro del proceso de la referencia. En consecuencia, ordenó devolver el expediente al juzgado de conocimiento para que se procediera de conformidad con lo establecido.

7. Nuevas actuaciones procesales surtidas en primera instancia.

El Juzgado Séptimo de Familia de Cali, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, decidió mediante auto del 27 de octubre de 2011 vincular a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Así mismo, a petición de la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, se vinculó al señor Víctor Alexis Ortega Rengifo, por considerar que éste se ve directamente afectado por la decisión que se adopte en el proceso.

7.1 Intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

La Comisión, mediante memorial de 31 de octubre de 2011 solicitó se negara el amparo invocado. Señaló esta entidad que la organización accionante podía acudir a las acciones ordinarias ante la jurisdicción contencioso administrativa, para la protección de los derechos de la comunidad indígena, razón por la cual la tutela se tornaba improcedente, pues es de carácter subsidiario.

7.2 Intervención del ciudadano Alexis Ortega Rengifo.

El señor Víctor Alexis Ortega Rengifo respondió la acción de tutela afirmando que ocupó el 6° puesto dentro de la convocatoria que realizó la CNSC para proveer uno de los 19 cargos ofertados por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca.

Señaló que mediante Resolución 2297 de 2011 la Secretaría de Educación del Valle del Cauca le nombró en periodo de prueba, en el cargo de Técnico Operativo 413 grado 03, en el establecimiento educativo “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” -IDEBIC-.

Afirma que se dirigió a la institución educativa para la cual fue asignado, pero que en ella le informaron que había sido declarado persona no grata para los pueblos indígenas del Valle del Cauca. Dicha situación fue puesta en conocimiento a la Secretaría de Educación del Valle del Cauca. Finalmente argumenta que en la actualidad ocupa un cargo en provisionalidad en el área de talento humano en la Secretaría de Educación del Valle del Cauca.

7.3. Del fallo de primera instancia

El Juzgado Séptimo de Familia de Cali reiteró los argumentos expuestos en el fallo del 10 de mayo de 2011. Por tanto declaró la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por activa.

8. Impugnación y fallo de segunda instancia

En ejercicio de la impugnación, la ORIVAC solicitó que se revocara la decisión adoptada por el juez de primera instancia. El Tribunal Superior de Cali, Sala de Familia, declaró improcedente la acción de amparo, al considerar que existían otros mecanismos de defensa judicial, tales como la acción popular, si lo que la parte actora pretendía era la protección de los derechos colectivos de la comunidad indígena; o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si el objetivo era invalidar el nombramiento del señor Víctor Alexis Ortega Rengifo. Adicionalmente señaló que no se configura un posible perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional.

9. Pruebas que obran en el expediente.

1. Copia de respuesta dada por parte de la CNSC frente al régimen de nombramientos de las personas que trabajan en las comunidades indígenas.¹

1. Copia del oficio T-H-422-024-5354- del 26 de septiembre de 2011, expedido por el coordinador del área de talento humano de la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, mediante el cual se solicita aclaración sobre la situación en la que se encuentra el cargo de “Técnico Operativo” dentro de la Institución Educativa “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi -IDEBIC.”²
2. Copia de solicitud T-H-422-024-5670 del 18 de octubre de 2011 expedida por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca por razón del concepto acerca del nombramiento del cargo de Técnico Operativo.³
3. Copia de la Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso 2011-0861.⁴
4. Copia del Oficio 01-28638 del 27 de julio de 2011, expedida por la CNSC en cumplimiento del fallo 2011-0861, antes citado.⁵
5. Copia del escrito de 16 de agosto de 2011, expedido por la Gobernación del Valle del Cauca-Secretaría de Educación Departamental.⁶
6. Copia de la Resolución N° 2297 del 12 de agosto de 2011, expedida por la Gobernación del Valle del Cauca por medio de la cual se efectúan nombramientos en periodo de prueba.⁷
7. Copia de aceptación de nombramiento del cargo de Técnico Operativo.⁸
8. Copia del acta de posesión número 1488 expedida por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca.⁹
9. Copia del escrito mediante el cual se solicita una aclaración frente al cargo dentro de la comunidad indígena “Kwet wala”.¹⁰
10. Copia del comunicado de la “ORIVAC” del 29 de agosto de 2011, por medio del cual declaran persona no grata dentro de su comunidad a la persona que ocupe el cargo de pagador dentro de la institución educativa.¹¹

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

La controversia constitucional propuesta a revisión de esta Sala se estructura a partir de la siguiente situación fáctica y jurídica:

La Organización Regional Indígena del Valle del Cauca -ORIVAC- mediante su representante legal solicitó el amparo de los derechos a la identidad étnica y cultural, a la etnoeducación, y a la consulta previa, que considera fueron vulnerados por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, al nombrar en el cargo de Técnico Operativo 314 grado 03 del establecimiento educativo “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” -IDEBIC- al señor Víctor Alexis Ortega Rengifo, quien no es parte de la comunidad indígena “Kwet wala”.

En este asunto, la Secretaría de Educación del Valle del Cauca sostiene que no vulneró derechos fundamentales en tanto el cargo que causa la controversia se ofertó conforme a las normas legales. Estima igualmente que la garantía especial a las comunidades indígenas se predica de los docentes y directivos de las instituciones educativas indígenas dentro de sus respectivas comunidades, pero no se extiende al personal administrativo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil afirmó que de su parte no existió vulneración de derechos puesto que la controversia se centra en las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca. Adicionalmente recuerda que la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para resolver el litigio propuesto.

Por su parte, el señor Víctor Alexis Ortega, quien había sido designado mediante concurso de méritos para la provisión del cargo de Técnico Operativo 314 grado 03, respondió la acción de tutela instaurada señalando que se ha limitado a seguir con el trámite correspondiente para acceder al cargo para el que concursó, e indicó que pese a haber escogido la sede mencionada, no ha podido trabajar en dicho lugar, debido a que se le considera persona no grata por la comunidad indígena.

Así las cosas, la Sala debe estudiar si la Secretaría de Educación del Valle del Cauca vulneró los derechos fundamentales a la identidad étnica y cultural, a la etnoeducación y a la consulta previa de la comunidad indígena “Kwet wala”, al nombrar al señor Víctor Alexis

Ortega, en el cargo de Técnico Operativo 314 grado 03, en el establecimiento educativo “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” -IDEBIC-, el cual no pertenece a la mencionada comunidad étnica, sin realizar el procedimiento de consulta previa para dicha designación.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala reiterará los siguientes aspectos tratados en la jurisprudencia de la Corte: (i) el marco normativo respecto a los derechos fundamentales a la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas; (ii) posteriormente se referirá al derecho fundamental a la etnoeducación que desarrolla elementos de la identidad y autonomía étnica, con especial énfasis en la incidencia de la administración del servicio educativo indígena; (iii) finalmente se reiterarán los elementos pertinentes del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas y su protección por vía de tutela.

Vistas las anteriores reglas jurisprudenciales que constituyen el marco jurídico-decisional aplicable al caso en examen, se analizará la situación concreta del expediente que se revisa.

3. Marco normativo de los derechos fundamentales a la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas. Reiteración de jurisprudencia.

Uno de los elementos esenciales de la Carta Política de 1991 es la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación por motivos de raza, sexo, ideología y cultura, que va acompañada de la obligación de adoptar medidas de carácter positivo para superar los patrones tradicionales de exclusión, derrotar las injusticias históricas y proteger a quienes se encuentran en situación vulnerable o condición de debilidad manifiesta.¹²

En este sentido la Constitución Política de 1991 elevó al rango de principios fundantes del Estado, la pluralidad y la participación; estableció la obligación estatal de reconocer y proteger la identidad cultural (art. 7º C.P.); y consideró que todas las culturas merecen igual respeto por su dignidad (art. 70 C.P). Así las cosas, el Estado colombiano reconoce y protege a un conjunto de grupos sociales culturalmente diferentes, valora positivamente esa diferencia y la considera un bien susceptible de protección constitucional.¹³

Adicionalmente ese marco de principios constitucionales respecto a las relaciones entre las diferentes culturas que residen en el país se complementa y refuerza con la normatividad internacional en la materia que hace parte integral de nuestro ordenamiento jurídico por vía del bloque de constitucionalidad.¹⁴ El Convenio 169 de la OIT “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,”¹⁵ cuyas disposiciones sobre derechos de los pueblos y las personas indígenas hacen parte del mencionado bloque de constitucionalidad, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corporación,¹⁶ establece un enfoque de respeto por la diferencia y promoción de la autonomía de los pueblos aborígenes, y por el reconocimiento de algunos derechos como la consulta previa¹⁷ y el territorio colectivo, entre otros.

Es importante resaltar de igual manera que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con el fin de reforzar los derechos de autonomía de las comunidades indígenas. De acuerdo con jurisprudencia de esta Corporación (sentencias T-704 de 2006¹⁸ y T-514 de 2009¹⁹), esta Declaración es una pauta de interpretación de los derechos de las personas y los pueblos aborígenes, que debe ser tenida en cuenta por el juez constitucional.²⁰

Así las cosas, esta Corporación estableció en la sentencia T-380 de 1993²¹, que: (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la sumatoria de estos; y (iii), los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos:

“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes”.²²

Las principales consecuencias normativas de este reconocimiento jurídico son: (i) la procedencia de la acción de tutela, tanto para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales, como para la protección de los derechos de la comunidad; (ii) el rango de norma de derecho fundamental que ostentan las cláusulas que consagran derechos constitucionales en cabeza de estas comunidades, con todos los atributos legales y políticos que ello comporta.²³

Ahora bien, dentro de los derechos y principios relevantes a la hora de analizar la protección de derechos de las comunidades étnicas adquieren especial relevancia para el asunto que se examina la autonomía y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas. Al respecto, el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, afrodescendientes y raizales busca proteger y preservar sus usos, valores y costumbres, tradiciones, cosmovisión, formas de producción y todos los demás ámbitos que los definen e identifican.

El anteriormente citado convenio 169 de la OIT en el numeral 2 del artículo 1 establece que “la conciencia de su identidad tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.” El artículo 2 señala: “Los 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. Esta acción deberá incluir medidas: (...) 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 (...).” En el numeral 1 del artículo 4° se indica: “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.” Finalmente, en el artículo 5 se señala que “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.”

Así las cosas, el derecho a la identidad étnica y cultural protege los usos, valores, costumbres, tradiciones, cosmovisión y formas de producción de aquellas comunidades indígenas, afrodescendientes, y raizales que se encuentren en el territorio de la jurisdicción del Estado.

Frente al reconocimiento y protección de estos derechos la jurisprudencia constitucional ha señalado igualmente que existen situaciones en las que la autonomía de dichas comunidades y en consecuencia sus derechos a la identidad étnica y cultural, está en tensión con principios propios del mismo Estado social de derecho. En consecuencia ha delineado ciertos criterios que enmarcan la labor del juez constitucional al momento de solucionar este tipo de controversias.

En sentencia T-617 de 2010,²⁴ emitida por esta Corporación, se indicó que el juez debe observar ciertos mandatos que regulan las soluciones en casos relacionados con la autonomía y derechos de las comunidades indígenas.²⁵ En cuanto a la intervención del juez constitucional en decisiones de autoridades indígenas, se deben tener en cuenta los siguientes principios generales de interpretación:

1. Principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas” (o bien, de “minimización de las restricciones a su autonomía”): de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, solo son admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas, cuando estas (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía²⁶; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas.²⁷ La evaluación sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.²⁸

2. Principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”: la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema estudiado por el juez constitucional involucra solo a miembros de una comunidad, que cuando el conflicto involucra dos culturas diferentes, debido a que en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión.²⁹

3. Principio “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”: Este principio fue formulado, por primera vez, en la sentencia T-254 de 1994, en los siguientes términos: “la realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la “vida civilizada” (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”.

Respecto a este último principio esta Corporación señaló que no puede concebirse como una prescripción dirigida a los jueces para dar mayor protección a la autonomía de ciertos grupos indígenas (los de mayor conservación o aislamiento), sino como una descripción sobre el estado actual de los usos y costumbres de los pueblos aborígenes, que tiene como consecuencia la mayor o menor necesidad de “traducción de los sistemas jurídicos tradicionales en categorías occidentales o viceversa”.³⁰

Así mismo, se ha precisado que ese grado de conservación cultural no puede llevar al juez a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones: “la decisión de una comunidad indígena con un grado escaso de conservación de sus tradiciones, en el sentido de iniciar un proceso de recuperación cultural debe ser respetada, de la misma forma y en el mismo grado, que la decisión de otra comunidad, con alta conservación de sus tradiciones, de incorporar formas sociales propias de la cultura mayoritaria.”³¹

Frente a las reglas establecidas por la Corte, reitera esta Sala,³² que las autoridades públicas deben respetar el principio de autonomía de las comunidades indígenas, y sus derechos colectivos, pues esa obligación deriva de una de las normas fundantes de la Carta Política, el

mandato del pluralismo (artículos 1 y 7). De tal manera que la intervención del juez debe limitarse a la protección de los casos en los que se vulneran los principios límite del ordenamiento constitucional de forma flagrante. En consecuencia, el Juez debe propender por estimular el ejercicio de los principios de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, la no intromisión en sus decisiones, así como la solución interna de sus conflictos.

Por tanto, los jueces y las demás autoridades públicas deben propiciar el ejercicio democrático y autónomo de la toma de las decisiones de las comunidades en su mismo seno, así como por la coordinación, concertación y participación de las decisiones en las que intervienen otras entidades. Y según lo expuesto con anterioridad, en aquellos casos en los cuales se encuentre la necesidad de recurrir a elementos extrínsecos a las decisiones de las autoridades de las comunidades indígenas, se deben formular soluciones sustentadas en el principio del consenso y diálogo intercultural.³³

En síntesis, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte que señala que los conflictos entre derechos y principios como la autonomía de las comunidades indígenas y otros principios y derechos fundamentales, deben ser dirimidos a través de la ponderación, y en los cuales esta Corporación ha estimado de especial observancia los principios de maximización y mayor conservación de la identidad y autonomía cultural, para la protección de los derechos colectivos y la autonomía de las comunidades indígenas.

En esta perspectiva se procederá a analizar el derecho fundamental a la etnoeducación que está estrechamente vinculado con la protección de los derechos a la identidad y autonomía de las comunidades étnicas, para posteriormente realizar algunas consideraciones sobre la incidencia de la administración del servicio educativo indígena en la mencionada etnoeducación.

4. El derecho fundamental a la etnoeducación. La administración del Servicio educativo indígena y su incidencia en la etnoeducación. Perspectiva integral de la educación.

El derecho fundamental a la etnoeducación ha sido desarrollado como una forma de vindicar la autonomía, identidad étnica y cultural de las comunidades. En el ámbito constitucional, Colombia adoptó un modelo de Estado social y democrático de derecho que reconoce el carácter pluriétnico y multicultural de la nación. Dicho derecho se desprende de normas que

establece la misma Constitución colombiana, así como de disposiciones en instrumentos de derecho internacional que han sido incorporados al ordenamiento jurídico interno por vía del bloque de constitucionalidad.

En este sentido la Constitución colombiana establece de forma clara que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural” (artículo 68 de la Carta). Esto implica que la educación de las comunidades no puede ser sometida a planes o programas de educación diseñados de manera general para toda la población, sin ser consideradas sus especificidades culturales.

En el ámbito de la normatividad internacional el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT, prescribe que “los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados (...) deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.”

Igualmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General mediante la Resolución 61/295 del 13 de septiembre de 2007 consagra en su artículo 14 que “los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.”

En congruencia con aquellos mandatos en nuestro ordenamiento jurídico se expidió la Ley 115 de 1994, -ley general de educación-, que desarrolla dentro de sus temas, lo relativo a la educación para grupos étnicos. Define dicha ley, en su artículo 2 que “el servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.”³⁴

En el tema concreto de la etnoeducación, la Ley General de Educación (115 de 1994), en su Título III se ocupa de las “Modalidades de Atención Educativa a Poblaciones”, dentro de las cuales se encuentra, en el Capítulo III, la Educación para Grupos Étnicos. Así las cosas, en su artículo 55 define la etnoeducación como aquella 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.” El artículo advierte que esta “(...) educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones.”

La Ley indica que no se trata de una educación distinta en todo sentido a la que se imparte al resto de la población; se trata de una educación que además de brindar las herramientas, habilidades y conocimientos que se dan a todas las personas, entiende que debe ser sensible a las especiales condiciones de la comunidad de la cual se trate. Por ello, además de los principios y fines generales fijados por la ley, de acuerdo con la Constitución Política se introducen otros específicos, atinentes a las características propias de cada colectividad, cuando a ello hay lugar.

El artículo 56 de la ley 115 de 1994, establece respecto a los principios y fines de la etnoeducación que “la educación en los grupos étnicos estará orientada por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley y tendrá en cuenta además los criterios de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. Tendrá como finalidad afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura.” Por resultar relevante para la resolución del caso bajo examen, la Sala resaltará algunos de estos principios básicos de la etnoeducación.

Participación comunitaria. Para la adopción de alguna decisión que afecta al servicio de educación de las comunidades étnicas, tal medida ha de ser consultada con la respectiva colectividad. Como se propuso desde la misma creación de la Constitución, se debe promover la participación de los miembros de la comunidad y el diálogo de la misma en las decisiones que los afecten, como manera de resolver aquellas diferencias culturales que pudieren surgir. La reglamentación de la ley general de educación, ha señalado en este sentido que la participación comunitaria es entendida como “la capacidad de los grupos étnicos para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos etnoeducativos, ejerciendo su autonomía” (Literal d del artículo 2 del Decreto 804 de 199535).

Progresividad. Este mandato hace referencia a que los procesos de diálogo e interacción cultural que se requieren previamente, para su cabal desarrollo toman tiempo. En este sentido son necesarios tanto espacios de participación, como tiempo para poder adelantar las conversaciones que sean necesarias, antes de tomar las decisiones o medidas que corresponda. Por ende, los cambios y la intervención en el sistema educativo de los grupos étnicos en Colombia, no pueden ser abruptos e inconsultos. Tales actos no pueden ocurrir de manera intempestiva sin el conocimiento previo de las comunidades, y sin que se hubieran podido manifestar o haber tenido oportunidades de participación. La progresividad significa también que el proceso de desarrollo de la etnoeducación no puede estancarse pues si bien la progresividad significa que los avances requieren tiempo, también implica que generan nuevos desarrollos. Por eso, según la reglamentación que desarrolla la ley, la progresividad implica “la dinámica de los procesos etnoeducativos generada por la investigación, que articulados coherentemente se consolidan y contribuyen al desarrollo del conocimiento.” (Literal g del artículo 2 del Decreto 804 de 1995).

Autonomía. El principio de autonomía de las comunidades étnicas, implica que estas tienen el derecho a gobernarse a sí mismas y determinar su propio destino. En el tema de la etnoeducación es entendida como “el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos.” (Literal c del artículo 2 del Decreto 804 de 1995).

De tal manera que para el ordenamiento jurídico colombiano, la educación para las comunidades étnicas, es un derecho que desarrolla valores fundamentales de estas colectividades, en especial de su identidad, a través del disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, tradiciones, y conocimientos. En este sentido la educación se revela clave toda vez que permite transmitir a las nuevas generaciones su cultura y así impedir su desaparición.

En la sentencia C-208 de 200736 esta Corte señaló que el derecho a una educación que respete y desarrolle la identidad cultural es de carácter fundamental, pues: de una parte, la educación ha sido reconocida como derecho fundamental para todas las personas entre las cuales se encuentran los integrantes de comunidades étnicas³⁷; y de otra, debido a que “hace parte integral del derecho a la identidad cultural que (...) tiene dimensión iusfundamental.”

Tanto las normas referidas como la jurisprudencia citada, dan cuenta de que en el ordenamiento jurídico colombiano se establece una postura a favor de una educación que respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades étnicas; y que, como se ha señalado, este tipo de educación se configura a partir de varios componentes, que no solo se limitan al proceso de educación formal, y que han sido desarrollados por la Constitución, por el Convenio 169 de la OIT, el capítulo III de la Ley 115 de 1994 y su decreto reglamentario 804 de 1995.

Todo esto lleva a afirmar que el derecho a la etnoeducación está en cabeza: tanto de los integrantes de las comunidades étnicas individualmente considerados, pues así se desprende de lo prescrito en el artículo 68 de la Carta; como también de la comunidad étnica como sujeto de derechos fundamentales. Este último punto (que se desarrollará a continuación), es de especial importancia, en tanto la comunidad participa en el proceso educativo para asegurar que la educación impartida a sus miembros responda a sus patrones culturales y proteja su identidad y autonomía cultural.

La Sala quisiera resaltar entonces que las decisiones que se toman respecto a las comunidades indígenas deben observar los anteriores principios, en especial, aquellos que imponen el mandato de observar su participación. Lo anterior en tanto la concurrencia de la colectividad es fundamental para concertar las mejores medidas a adoptar en su beneficio, más aun tratándose de un tema tan relevante para garantizar los derechos de identidad y autonomía de las comunidades étnicas como la etnoeducación.

Respecto a la especial consideración que se tiene de la participación de la comunidad en el proceso educativo, el artículo 6° de la ley 115, señala que “De acuerdo con el artículo 68 de la Constitución Política, la comunidad educativa participará en la dirección de los establecimientos educativos, en los términos de la presente Ley. (...) (Subrayado adicional al texto)

La participación de la comunidad étnica tiene importancia crucial para la satisfacción del derecho a la etnoeducación cuyo objeto es el respeto y desarrollo de la identidad cultural de los integrantes de las colectividades. Sobre este aspecto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas³⁸ señaló que “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.”³⁹

En el mismo sentido, esta Corte ha señalado 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”, en consonancia con lo establecido en el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT que establece 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”.⁴⁰

Ahora bien, en concreto respecto a la participación de la comunidad en la administración del servicio de educación y su incidencia en el derecho a la etnoeducación, la Sala encuentra que la primera es fundamental para la realización del segundo. Tal conexión se deriva de observar que el proceso educativo no es un aspecto meramente formal en el que se imparte conocimiento, sino un verdadero conjunto de actividades complejas y conexas que configuran el proceso de aprendizaje. En dicho proceso como ya se ha develado en la argumentación precedente, la participación de las comunidades en los programas y servicios de educación a ellos destinados, es un aspecto fundamental para mantener la autonomía e identidad de la cultura.

La administración del servicio educativo articula varios componentes tanto del entorno educativo, como de los recursos (físicos y humanos) para la prestación del servicio. Así por ejemplo, el concepto de comunidad educativa tiene una visión amplia, pues como lo define el artículo 6° de la ley 115, “La comunidad educativa está conformada por estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares. Todos ellos, según su competencia,

participarán en el diseño, ejecución y evaluación del Proyecto Educativo Institucional y en la buena marcha del respectivo establecimiento educativo.” Nótese como esta visión resalta el papel no solo de los alumnos, docentes y directivos, sino también de los padres de familia o acudientes, egresados y administrativos del plantel.

En sentido, existen varias disposiciones que regulan elementos de la participación directa de las comunidades en la administración del servicio de educación. Así por ejemplo, respecto a la celebración de contratos para el servicio de educación, la antes citada ley 115 de 1994 en su artículo 63, establece que “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.”

La influencia del aspecto administrativo en la educación que se imparte en las comunidades indígenas no es una cuestión irrelevante pues, como lo han señalado las diversas normas citadas y los instrumentos internacionales en su momento referidos, el derecho a la educación de dichas comunidades corresponde a un proceso que se orienta al respeto de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos culturales. Por tanto su concomitancia es esencial para que dichos pueblos puedan reconocerse a sí mismos en el esfuerzo de orientar la educación a impartir en su seno.

En el caso de la etnoeducación el proceso educativo no se ciñe a la relación docente-alumno, sino que involucra un complejo de elementos que hacen que dicho proceso respete y desarrolle la identidad cultural de las comunidades indígenas, con incidencia necesaria de la participación de toda la comunidad educativa, entendida esta como todo el grupo de personas que participan directa e indirectamente en la formación de los niños, niñas y jóvenes de la comunidad, y dentro de los cuales claramente está incluido el personal administrativo.

Es evidente entonces que en el tema de la etnoeducación, las decisiones respecto a este derecho se tornan de alta relevancia en tanto las mismas afectan un “elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional.”⁴¹

La administración del servicio educativo de las comunidades indígenas, requiere que la incidencia de estas sea auténtica en las decisiones y la administración de dicho servicio especial. Esto en tanto el derecho a la etnoeducación es un ingrediente imprescindible para materializar la autonomía e identidad indígena. Ante tales connotaciones del derecho a la educación para las comunidades indígenas, resulta fundamental el cumplimiento de las obligaciones del Estado para respetar, proteger y cumplir efectivamente este derecho.

En este sentido, respecto a las obligaciones del Estado para proteger y garantizar el derecho a la educación, la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, (parte II, párrs. 43 a 57 y parte III) al interpretar los artículos 1342 y 1443 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en materia del derecho a la educación, ha señalado ciertos criterios de especial importancia al momento de interpretar el contenido del derecho a la educación.

De una parte, la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que existen unas obligaciones de carácter general respecto al derecho a la educación, pues “como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.⁴⁴

Al explicar el alcance de estas obligaciones el Comité señala que “la obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto.”

De otra parte, la observación N° 13 ha señalado que existen unas obligaciones de carácter concreto. Respecto a estas, determina que los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las “características fundamentales” (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación. “Por ejemplo, la obligación del Estado de respetar la disponibilidad de la educación se demuestra no cerrando escuelas privadas; la de proteger la accesibilidad de la educación, velando por que terceros, incluidos padres y empleadores, no impidan que las niñas asistan a la escuela; la de llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos; la obligación de llevar a efecto (facilitar) la adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional.

En cuanto al cumplimiento de estas obligaciones (respetar, proteger, cumplir-asegurar, garantizar-) en Colombia y respecto al desarrollo de políticas públicas del derecho a la educación y su contenido (disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad)⁴⁵ en relación a la población indígena se han señalado como derechos que el Estado debe proteger⁴⁶:

Asequibilidad

Derecho de los grupos étnicos a crear sus propias instituciones y medios de educación (OIT-169, art. 27)

Accesibilidad

Derecho de los pueblos indígenas de adquirir una educación a todos los niveles (OIT-169, art. 26)

Aceptabilidad

Derecho de los grupos étnicos a que la educación sea culturalmente aceptable y de buena calidad (OG13 PIDESC, párr.50; PIDCP, art.27; OIT-169, art. 2)

En esta perspectiva, debe mencionarse el reciente esfuerzo gubernamental y de las organizaciones indígenas por construir un “Sistema Educativo Indígena Propio”-SEIP, el cual ha llevado a señalar que el proceso de selección de maestros comunitarios, directivos y personal administrativo para garantizar el derecho a la educación pública en los establecimientos educativos ubicados en territorios indígenas o que atienden población indígena, se realizará por las autoridades indígenas y sus organizaciones, en cada pueblo, comunidad y territorio. Esta selección corresponde a la Coordinación Local del SEIP. La vinculación se haría en propiedad y se formalizaría mediante acto administrativo de la Coordinación Regional del SEIP. (...) “Los procesos de selección de maestros comunitarios, directivos y personal administrativo están sujetos a los principios de objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, igualdad de oportunidades, integralidad, autonomía, diversidad lingüística, flexibilidad y participación comunitaria.”⁴⁷

Así las cosas, son de especial relevancia los esfuerzos del Estado y las comunidades en materia de políticas públicas y cumplimiento de normatividad y observaciones de orden internacional respecto a aquellas medidas que afectan directamente a las comunidades étnicas. Dentro de las cuales ocupan un lugar primordial las que tienen que ver con el derecho a que puedan participar libremente en la definición de todas las etapas de planeación, diseño, implementación y evaluación de los programas y los servicios de educación de sus pueblos, los cuales deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares.

De tal manera que a la luz de las obligaciones en materia del derecho fundamental a la educación que se han señalado anteriormente y específicamente en términos de administración del sistema de servicio educativo en las comunidades étnicas, indudablemente existe un claro mandato hacia el respeto de la autonomía de las comunidades, así como a la concertación entre sus decisiones y las políticas generales de educación. Adoptar una medida administrativa contraria a estos postulados resultaría vulneratoria de los derechos a la autonomía e identidad de las colectividades étnicas.

Es claro entonces que las medidas que se adopten respecto a los programas y servicio de

educación deben contar con la participación, cooperación y concertación de las comunidades étnicas, en tanto son ellas más que ningún otro ente o persona, las que conocen de primera mano las necesidades propias que cada colectividad presenta.

Vistos los principales elementos concernientes al derecho fundamental a la etnoeducación de las comunidades étnicas, la Sala procede a reiterar lo correspondiente al derecho a la consulta previa y su protección por vía de tutela, con especial énfasis en situaciones en las que se adoptan medidas que afectan directamente a las comunidades.

5. El derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas y su protección por vía de tutela.

La consulta previa ha sido reconocida como un derecho fundamental de las comunidades indígenas derivado tanto de los mandatos constitucionales de reconocimiento, participación y protección de los derechos de dichas comunidades, como a partir de la normatividad internacional incorporada por vía del bloque de constitucionalidad.

La Corte ha indicado que las normas constitucionales relativas a la protección de los derechos de las comunidades étnicas (artículos 1, 7 y 70 de la Constitución), plantean que “la Carta Política propugna por un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales.”⁴⁸

Una de estas herramientas es precisamente la participación de estas comunidades en las decisiones que las afectan ya que así se asegura que en la implementación de las políticas públicas se tome en cuenta su punto de vista respecto de la afectación que éstas podrían tener en su identidad cultural, lo que además otorga legitimidad democrática a las medidas adoptadas. Es por ello que “existen previsiones constitucionales expresas, que imponen deberes particulares a cargo del Estado, dirigidos a la preservación de las mismas y la garantía de espacios suficientes y adecuados de participación de las decisiones que las afectan.”⁴⁹

Adicionalmente, es importante señalar que el ordenamiento constitucional permite a las

comunidades étnicas espacios concretos de participación además de los establecidos para todos los colombianos dentro de los cuales también están incluidos sus integrantes. En el marco de tales espacios de participación que configuran la consulta previa, se pueden identificar concretamente los siguientes mandatos:⁵⁰

i. La obligación de que la conformación y delimitación de las entidades territoriales indígenas se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial –artículo 329–,

ii. El mandato de propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas en las decisiones respecto a la explotación de los recursos naturales en sus territorios –artículo 330–, y

iii. La consulta previa sobre las medidas que afecten directamente a las comunidades étnicas⁵¹.

Ahora bien, en el plano de la normatividad internacional, el mandato de consulta previa encuentra su fundamento constitucional en el artículo 6°, ordinal a, del ya citado convenio 169 “Sobre Pueblos indígenas y Tribales” de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁵² El artículo 6, ordinal a), del mencionado Convenio es entonces la norma que consagra la consulta previa a las comunidades étnicas, en el siguiente sentido:

“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 (...)”

La jurisprudencia constitucional⁵³ ha estimado que de la disposición transcrita surge un derecho fundamental a la consulta previa en cabeza de las comunidades étnicas porque su participación a través de este mecanismo es necesaria para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.⁵⁴

En relación con el ámbito temático de la consulta previa esta Corte ha precisado que ésta se debe llevar a cabo respecto a cualquier aspecto que afecte directamente a la comunidad étnica.⁵⁵ Es decir que la consulta previa no se circunscribe al caso de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas –artículo 330– y al de la delimitación de las entidades territoriales indígenas –artículo– 329, que fueron los expresamente previstos por la Constitución. Ello porque la ratificación del Convenio 169 de OIT por parte de nuestro país, mediante la Ley 21 de 1991, amplió su espectro a toda medida susceptible de afectar directamente a las comunidades étnicas.

En lo que respecta al tipo de medidas que deben ser consultadas previamente con las comunidades étnicas, la Corte ha acudido nuevamente al texto del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT para señalar que son no solamente las medidas administrativas⁵⁶ sino también las legislativas,⁵⁷ y dentro de estas últimas ha incluido las leyes aprobatorias de los tratados internacionales⁵⁸ e incluso las reformas constitucionales.⁵⁹ Tales eventos dan cuenta de la trascendencia que adquiere este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en afirmar que la obligación de adelantar la consulta previa no surge frente a toda medida –administrativa o legislativa– que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente.⁶⁰

Así mismo ha señalado esta Corporación que la consulta previa no constituye ni una potestad que permita un veto por parte de las comunidades étnicas frente a las medidas a adoptar, ni tampoco comporta un mero trámite informativo de las autoridades a las comunidades sobre las decisiones que ejecutarán⁶¹. Respecto a este tema, la Corte ha determinado que el criterio que permite conciliar la variación entre uno y otro extremo depende del grado de afectación a la comunidad.⁶² Así las cosas el grado de consentimiento de la colectividad étnica respecto a la medida que la afecta directamente, es proporcional al grado de incidencia de dicha afectación en sus derechos. Lo anterior implica que la consulta constituye una garantía y un derecho que facilita la toma de decisiones de forma democrática, incluyente y participativa, pues asegura que las decisiones legislativas o administrativas que se adopten, sean respetuosas de los puntos de vista de las comunidades y de sus derechos.

La Corte se ha pronunciado igualmente respecto a la forma en la cual debe ser llevada a cabo la consulta previa a las comunidades étnicas. En este tema ha indicado que “en la medida en que el convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento y en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de la 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.”⁶³ En últimas esto deriva en que, a pesar de la flexibilidad que otorga el Convenio 169, “el procedimiento de consulta no queda (...) librado por entero a las discrecionalidad de las autoridades gubernamentales.”⁶⁴

Así las cosas, en desarrollo del mencionado principio de buena fe, la jurisprudencia constitucional ha determinado que respecto al procedimiento de consulta:

i. Debe estar antecedida de un “proceso preconsultivo”, lo que significa que “deberá estar precedida de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo.”⁶⁵ Ello porque “el Estado colombiano deberá tener en cuenta que los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT y en especial a lo dispuesto en su artículo 6° y en el artículo 7° de la Carta, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado.”⁶⁶

i. La consulta se debe hacer de tal forma que la comunidad étnica “tenga el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones.”⁶⁷ En otras palabras, “que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas puedan (...) valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oídas 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 (...).”⁶⁸

En el mismo sentido, “la realización de la consulta de buena fe implica que ésta no se debe abordar como un mero procedimiento formal a cumplir ni como un trámite”⁶⁹ y por esta misma razón como se señaló anteriormente “los mecanismos de participación no pueden limitarse a cumplir una simple función informativa”⁷⁰ ni tiene el valor de consulta la simple notificación de la medida que se quiere adoptar.⁷¹ La consulta previa no excluye el proceso informativo, sino que no se limita a él, pues “los gobiernos deben proporcionarles información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los pueblos indígenas y tribales”.⁷² Esta información sobre la medida a adoptar debe incluir los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerla en ejecución y la manera como la medida objeto de consulta puede conllevar una afectación a su identidad.⁷³

Adicionalmente, la efectiva posibilidad de expresar la posición y de influir en la toma de decisiones, en algunos casos, requiere de “acciones dirigidas a ayudar a los referidos pueblos a adquirir el conocimiento y las capacidades necesarias para comprender y decidir sobre las opciones de desarrollo existentes.”⁷⁴

Igualmente, “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”⁷⁵

Como se señaló, el proceso de consulta debe llevarse a cabo “con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígena”,⁷⁶ pues el mismo no se traduce en un poder de veto de las comunidades étnicas a las medidas que las afecten directamente según el cual no pueden adoptarse sin su consentimiento, pues lo que significa es que ante el desacuerdo se deben presentar “fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad.”⁷⁷

De tal manera que “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 arbitrarse 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.”⁷⁸

Respecto al momento en el cual debe hacerse la consulta previa, esta Corporación ha señalado que debe ser oportuna,⁷⁹ lo que quiere decir que debe hacerse con anterioridad a la adopción de la medida pues, una vez tomada la misma, la participación de las comunidades étnicas no tendría utilidad alguna en la medida en que no podrían influir en el proceso decisorio.⁸⁰ Se trataría no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido.

Con base en las anteriores reglas, esta Corte ha ido delineando las pautas que orientan el desarrollo del procedimiento de consulta previa. En la sentencia T-129 de 2011⁸¹ se determinó que todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidades étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:⁸²

“(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.

(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.⁸³

(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites

administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.”

Por resultar pertinente para la solución del asunto que se examina, a continuación se señalan algunas breves precisiones respecto a la consulta previa frente a la adopción de algunas medidas administrativas, dentro de las cuales se incluyen las relacionadas con la etnoeducación.

5.1 Pronunciamientos jurisprudenciales en materia consulta previa y etnoeducación.

Esta Corte ha señalado que la protección de los derechos a la integridad, independencia y autonomía de las comunidades étnicas a través del derecho a la consulta previa, aplica no

solamente respecto a medidas administrativas que afectan directamente su territorio, sino que también cubre aquellas decisiones que se relacionan con aspectos relativos a su gobierno, educación, tradiciones usos y costumbres.

A continuación se señalan algunos eventos en los que la jurisprudencia ha accedido a la protección por vía de acción de tutela al encontrar vulnerado el derecho a la consulta previa por decisiones de carácter administrativo y dentro de los cuales se ha incluido igualmente la etnoeducación.⁸⁵

En cuanto a eventos en los que se ha determinado que debe consultarse a las comunidades étnicas medidas administrativas que afectan su territorio, parte importante de la jurisprudencia en la materia se ha concentrado en decisiones administrativas especialmente relacionadas con licencias ambientales y contratos de obra o concesión ligadas a proyectos de desarrollo. En estos casos, tales medidas afectan directamente a las comunidades étnicas, particularmente cuando hacen referencia a decisiones que permiten la explotación o el aprovechamiento de recursos naturales ubicados en sus territorios.⁸⁶ Esta Corporación ha estudiado en sede de tutela ciertos eventos en los cuales ha considerado que existe una afectación directa.

En este sentido, ha indicado que en aquellos casos en los cuales se realiza una irrupción en el territorio de estas comunidades, se configura la obligación de efectuar la consulta previa, pues estas colectividades tienen una especial conexión con el lugar en el que habitan. De esta manera en los casos, de exploración minera en sus territorios, realización de proyectos viales o urbanísticos, acueductos, fumigación con glifosato, entre otros, se ha considerado procedente la participación directa de los pueblos indígenas.⁸⁷

Otro evento de protección ocurre en los aspectos propios del gobierno de los territorios donde habitan las comunidades indígenas. Esto último según lo regulado por el parágrafo del artículo 330 C.P. el cual prevé que “la explotación de los recursos, cuando se realiza en los territorios indígenas, se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades” diferenciadas. Por ende, en las decisiones que se adopten al respecto, el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades.⁸⁸ En este punto si bien se hace alusión al aspecto objetivo del territorio, lo que se evalúa es la protección del gobierno y jurisdicción de los pueblos, como

representación política del elemento esencial de su integridad cultural, social y económica.

Así mismo se ha amparado la consulta previa en medidas administrativas relativas a decisiones presupuestales y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional. Así por ejemplo en la sentencia C-461 de 2008,⁸⁹ se señaló que la consulta previa también debe realizarse antes de la elaboración de los presupuestos y la ejecución de proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional que afecten directamente a las comunidades indígenas.

Ahora bien, en lo relativo a la integridad, identidad y autonomía de las comunidades étnicas, se ha amparado el derecho a la consulta previa respecto a decisiones sobre la prestación del servicio de educación, en tanto afectan directamente a las comunidades y sus integrantes.⁹⁰ La jurisprudencia constitucional ha precisado, con base en la “Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT”, que las decisiones relacionadas con la prestación del servicio público de educación dentro de los territorios de las comunidades étnicas deben someterse a consulta previa.

En la sentencia T-116 de 2011, la Corte tuteló los derechos a la consulta previa y a la cultura, entre otros, de la comunidad indígena Páez de la Gaitana, departamento del Cauca, debido a que la Institución Educativa Promoción Social de Guanacas y sus sedes, la cual atendía un porcentaje importante de integrantes de dicha comunidad, había sido declarada establecimiento educativo oficial por el Decreto 0591 de 2009 y, por tanto, excluida de la política de etnoeducación, sin que se consultara previamente a la comunidad. En este caso el Ministerio de Educación -una de las entidades demandadas- alegaba que el colegio no se ubicaba dentro del territorio de la comunidad y que por ello no era necesaria la consulta. La Corte, por el contrario aclaró que “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 a una comunidad étnica y no solamente con aquellas que se ejecuten en su territorio.”⁹¹

En la sentencia C-208 de 2007 se estudió la constitucionalidad de algunas normas del estatuto de profesionalización docente (decreto-ley 1278 de 2002), para lo cual esta Corporación declaró su exequibilidad bajo el entendido de que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de

los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena. La Corte aclaró que mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias.

En conclusión la Corte ha determinado que la protección de las comunidades étnicas por vía del derecho a la consulta previa aplica no solamente respecto a medidas administrativas que afectan directamente su territorio, sino que también se predica de aquellas medidas administrativas que se relacionan con aspectos relativos a su autodeterminación respecto a su gobierno, tradiciones usos y costumbres, así como en lo relativo al derecho a la etnoeducación.

Vistas las consideraciones generales y las correspondientes reglas jurisprudenciales que regulan los temas que resultan pertinentes en el sub examine, procede la Sala a analizar el caso concreto para determinar la posible vulneración de derechos de la comunidad indígena representada por la parte actora.

6. Caso concreto.

En el asunto bajo examen, la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca -ORIVAC- considera vulnerados los derechos fundamentales a la identidad étnica y cultural, a la etnoeducación y la consulta previa, de la comunidad “kwet wala”, por parte de la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, por cuanto se nombró en el cargo de técnico operativo 314 grado 03 de la institución educativa departamental indígena “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” al señor Víctor Alexis Ortega Rengifo, quien no pertenece a la comunidad, sin realizar la consulta previa correspondiente.

Por su parte, la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca sostiene que no existe vulneración de derechos fundamentales a la comunidad, en tanto la protección de la autonomía de ésta, se restringe al personal docente y directivo de los centros de educación, no así a los trabajadores o funcionarios administrativos.

a. Asunto previo. De la legitimación para actuar por parte de la ORIVAC en representación de la comunidad “kwet wala”.

La legitimación para actuar es uno de los presupuestos procesales y, por lo tanto, uno de los elementos esenciales para acudir ante la jurisdicción. En el caso de la acción de tutela, el decreto 2591 de 1991 (artículo 10) establece cuatro hipótesis para la configuración de la legitimación por activa: (i) la presentación de la acción por la persona afectada, (ii) la interposición mediante representante judicial; (iii) la agencia oficiosa, y (iv) la intervención del Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente proceso, debe analizarse la legitimación de la ORIVAC para actuar en representación de la comunidad indígena “kwet wala”, en tanto la tutela fue negada en primera instancia bajo el argumento de que no existía legitimación por activa.

En este aspecto, la jurisprudencia Constitucional ha sido consistente en reconocer que los derechos de las comunidades indígenas son asumidos como inherentes a estas como sujeto colectivo y no simplemente a la simple sumatoria de los sujetos individualmente considerados que comparten intereses.⁹²

En consecuencia, al considerar a las comunidades indígenas como sujetos titulares de derechos, la jurisprudencia ha señalado que sus líderes y miembros gozan de legitimidad para reclamar en sede de tutela la protección de los derechos fundamentales de los cuales goza la comunidad.⁹³ Así mismo ha admitido que pueden hacerlo las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas⁹⁴ y la Defensoría del Pueblo.⁹⁵

Al respecto, la Sala estima que no cabe ninguna duda sobre la legitimación de la ORIVAC para actuar en nombre de la comunidad “kwet wala”, pues (i) la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos autonómicos de las comunidades indígenas tienen el rango de fundamentales; y (ii) la organización actora, creada para velar por los intereses y derechos de los pueblos indígenas, tiene la función de representar legalmente a la comunidad mencionada.

En el caso objeto de estudio, el Juzgado Séptimo de Familia de Cali desconoció que los derechos invocados por el representante legal de la comunidad indígena eran identidad étnica y cultural, etnoeducación y consulta previa, derechos que, como se indicó, encuentran su titularidad en el hecho de que solo pueden ser entendidos en función del grupo al que pertenecen, razón por la cual el amparo es procedente.

Así las cosas encuentra la Sala que la entidad demandante representa los intereses de la comunidad “kwet wala”, en tanto busca proteger los derechos fundamentales a la consulta previa y autonomía de dicha comunidad. En consecuencia, y una vez superado este asunto se procede a estudiar la posible vulneración de los derechos de la comunidad indígena por la posible omisión de la consulta previa.

b. El nombramiento en un cargo con funciones administrativas en una institución educativa indígena, de una persona extraña a la comunidad sin realizar la correspondiente consulta previa, constituye una afectación directa a los derechos a la etnoeducación, la identidad y autonomía de dicha colectividad.

Como se señaló en las consideraciones generales, una de las causales específicas en las que opera la consulta previa es aquella en la que las decisiones administrativas afectan directamente a la comunidad indígena. En este caso se debe determinar si la medida consistente en el nombramiento del señor Víctor Alexis Ortega Rengifo en el cargo de técnico operativo 314 grado 03 en la institución de educación indígena “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi”, constituye una de aquellas medidas de afectación directa.

En el sub examine la Sala encuentra que la medida adoptada por la administración departamental del Valle del Cauca comporta una afectación directa a la comunidad, tanto en el aspecto educativo, como en relación a las decisiones de autogestión de la comunidad, y que implantarla sin realizar la correspondiente consulta previa implica una vulneración de los derechos a la etnoeducación y a la identidad y autonomía de la colectividad, como se procede a explicar.

Como se precisó respecto al concepto de comunidad académica, el personal administrativo es un componente del sistema educativo que hace parte de la colectividad, y como tal, la misma debe asimilar su incorporación en ella. La designación de un trabajador en un centro de formación implica que la persona que trabaja en tal institución entra en contacto tanto con los directivos, educadores y estudiantes, y es parte del proceso de aprendizaje según sea su rol en la comunidad, en el marco de la prestación del servicio educativo. En este sentido debe recordarse que la comunidad académica hace referencia a todo el entramado de recursos y factores humanos, físicos y ambientales que concurren en el desarrollo y ejecución del proceso educativo, por lo cual no puede pretenderse que un trabajador

constituya un elemento aislado de la institución, pues hace parte del sistema.

Bajo esta perspectiva, una de las garantías que se ha establecido en relación con el derecho a la etnoeducación es la existencia de un régimen especial para el ingreso, ascenso y retiro de docentes y directivos docentes para las comunidades étnicas. Esto debido a que con ello, de una parte se garantiza que la enseñanza se adapte a la especial cosmovisión de cada comunidad indígena y no se convierta en un factor de aculturización; y de otra, que sean los miembros de la colectividad, los que tomen las decisiones en relación con el manejo de la institución educativa.⁹⁶

Lo anterior no implica que la participación de la comunidad en las decisiones respecto a la administración del servicio educativo solamente se limite a la participación de la elección de los docentes y directivos, pues en realidad resulta mucho más amplia. Como se ha tratado de señalar anteriormente, el concepto de comunidad académica (o educativa), tiene una connotación profunda en el marco de la administración del servicio educativo. En esta perspectiva, la designación de un empleado en un centro educativo indígena no es una situación trivial, pues afecta directamente el entramado administrativo y de gestión del sistema educativo de las comunidades.

Así las cosas, pese a que se realice el nombramiento de un servidor administrativo cuyo cargo no hace parte del régimen especial de etnoeducadores, indudablemente esta medida administrativa, incide en la prestación del servicio educativo y por ende en el derecho a la educación, que en el caso indígena se complejiza al constituir el derecho a la etnoeducación, el cual está estrechamente vinculado con los de identidad y autonomía de las comunidades indígenas. Ante tales situaciones, la participación de la comunidad étnica en la adopción de las decisiones referentes a la administración de sus centros educativos constituye un elemento esencial a la hora de materializar sus derechos, mediante la toma de decisiones que inciden realmente en el desarrollo y manejo del proceso educativo de su pueblo.

Esta especial previsión de la participación de la comunidad en la gestión de la administración del servicio educativo que reciben sus integrantes garantiza que su cultura, tradiciones, historias y aspiraciones queden reflejadas en la educación que es impartida y que no se pierdan estos valores por el inevitable contacto con la cultura mayoritaria. Los bienes jurídicos tutelados en estos casos son la autonomía e identidad étnica de la comunidad, que

se protegen al garantizar que la inserción de una persona extraña a la comunidad, cumpla con especiales condiciones y requisitos que garanticen la mínima afectación de tales derechos.

De esta manera, para la Sala, en materia de etnoeducación la consulta previa no se restringe únicamente a la parte sustancial de la garantía a la educación sino que incluye cualquier elemento relativo a la autogestión de los asuntos de la comunidad, incluso los alusivos a la administración del sistema educativo indígena. Como se expresó en las consideraciones generales, la etnoeducación no es un derecho que se configure únicamente por la relación entre docentes y alumnos, sino que está compuesta de múltiples componentes, tanto humanos, como físicos y ambientales. Así las cosas, aquellas medidas que afectan directamente a las comunidades étnicas tales como las que tienen que ver con el derecho a que puedan participar libremente en la definición de todas las etapas de planeación, diseño, implementación y evaluación de los programas y los servicios de educación a estos pueblos, deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares.

En tal sentido, y como sucede en el caso concreto, la designación del cargo de técnico operativo 314 grado 03 afecta directamente a la colectividad indígena "kwet wala" debido a que se refiere a un empleo que hace parte del entramado administrativo y de gestión del sistema educativo de la comunidad. En consecuencia, la consulta previa es necesaria, máxime si como se señala, el servidor que fue escogido para ocupar el cargo en el presente caso debe ingresar y permanecer en los territorios indígenas.

Respecto a la afectación del derecho a la etnoeducación, y consecuentemente a la identidad y autonomía de la etnia, ésta se configura al insertar inconsultamente a una persona que es extraña a la comunidad educativa, entendida ésta en el sentido amplio e integral que implica. En el caso concreto, la reacción de la comunidad indígena, demuestra las consecuencias de la imposición inconsulta de una medida relacionada con el nombramiento de un empleado en uno de sus centros educativo. Ante tal decisión la comunidad ha optado por considerar como persona no grata al señor Ortega Rengifo, y las manifestaciones de la comunidad respecto a la dificultad que representó encontrar a una persona idónea y con condiciones acordes a las necesidades de la comunidad para desempeñar el empleo administrativo referido, dan cuenta de la evidente situación de tensión e inconformidad de la

comunidad respecto a una decisión que les ha sido impuesta y que afecta tanto su autonomía, como sus derechos a la etnoeducación y a la identidad cultural.

En el sub examine, las labores del cargo de técnico operativo 314 grado 03 venían siendo desempeñadas por una persona indígena, por quien las mismas comunidades del departamento intervinieron activamente para su nombramiento.⁹⁷ En consecuencia, para la oferta y provisión de la vacante relativa a dicho empleo, se debía tener en cuenta por parte de la entidad demandada, que la persona que desarrollara el cargo a proveer, debía reunir ciertas condiciones especiales para desempeñar dicho trabajo, y en su caso, realizar la correspondiente consulta previa para concertar con la comunidad indígena, la inclusión de una persona extraña a la comunidad que desarrollara las correspondientes labores.

En estos términos, incorporar a una persona extraña al centro educativo “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi” sin realizar el proceso de consulta previa a la comunidad, constituye una medida arbitraria que afecta directamente a la comunidad y sus integrantes, por cuanto se les impone interactuar con una persona que desconoce su cultura, máxime si se ubica en un centro educativo en donde está en contacto con personas encargadas del proceso de enseñanza de los niños y niñas de la etnia, así como con estos mismos. Tal situación genera inconvenientes tanto para la comunidad en general que se ve sometida a aceptar a una persona extraña, sin haber sido consultada; como también a los niños, niñas y jóvenes en edad de formación, quienes se ven afectados por los diferentes componentes del servicio educativo, de los cuales hace parte por supuesto la interacción con el personal del centro educativo.

Así las cosas, pese a que el cargo de Técnico Operativo 314 grado 03 no es precisamente de aquel tipo de empleos a los cuales se les ha reconocido una especial protección (directivos y docentes de las centros educativos), la Secretaría de Educación del Valle del Cauca incurrió en la violación de los derechos fundamentales de la comunidad indígena al no realizar la correspondiente consulta previa respecto a la provisión en concurso del cargo y posterior nombramiento y consecuente designación del señor Víctor Alexis Ortega Rengifo en el centro educativo “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”, de la comunidad “kwet wala”, pues es evidente que tal medida administrativa incide directamente en el desarrollo de las actividades normales de la comunidad educativa.

Finalmente respecto al derecho a la educación, la Sala encuentra que en materia de población indígena, en el caso concreto se incumplen las obligaciones internacionales que respecto a la materia resultan aplicables y que fueron señaladas en los fundamentos generales de esta providencia. Esto en tanto el Estado falta a sus deberes para que a la comunidad indígena se le pueda garantizar el establecimiento de sus propias instituciones y medios de educación (OIT-169, art. 27), y a su derecho como grupo étnico a que la educación sea culturalmente aceptable y de buena calidad (OG13 PIDESC, párr.50; PIDCP, art.27; OIT-169, art. 2). Así las cosas adquiere total claridad la obligatoriedad que reviste la consulta previa frente a la señalada decisión administrativa censurada, en tanto el Estado incurre en el incumplimiento de sus obligaciones de respeto, garantía y protección referentes a los contenidos (asequibilidad⁹⁸ y aceptabilidad⁹⁹) del derecho fundamental a la educación.

Por su parte, en relación con la autogestión de la comunidad la Sala recuerda que la finalidad de la consulta previa radica en constituir mecanismos de coordinación entre la administración oficial del Estado y la de los pueblos indígenas, para que a través del diálogo intercultural, se adopten las medidas administrativas tendientes a garantizar los derechos de la comunidad de una parte, y a realizar los fines esenciales del Estado de otra.

En este punto es importante resaltar que el fundamento de la consulta previa del dialogo intercultural y la tolerancia se derivan del principio de pluralismo jurídico como mandato esencial de la Constitución 100. El intercambio equitativo de saberes, a través del diálogo entre culturas y pueblos, basados en la comprensión y respeto mutuos y en la dignidad de las culturas, constituyen condición sine qua non para la construcción de la cohesión social, la reconciliación y la paz entre los pueblos y naciones.¹⁰¹

La consulta previa tiene un carácter dialógico e integrador fundamentado en la concertación y el diálogo intercultural. Lo que se busca es evitar la arbitrariedad producto de imponer una medida por parte de la institucionalidad oficial del Estado frente a una comunidad étnica. Tal situación de diálogo derivada de la participación por vía de la consulta previa vigoriza el ejercicio democrático y garantiza la autonomía e identidad de la cultura que es sujeto de la medida administrativa.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que en observancia de los principios de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas (o bien, de minimización de las

restricciones a su autonomía); y de mayor conservación de la identidad cultural, imponer el nombramiento de una servidor en un centro educativo, constituye una vulneración directa de los derechos fundamentales a la etnoeducación, a la identidad étnica y cultural, así como a la autonomía de la comunidad por vía de una medida administrativa que los afecta directamente.

En este orden de ideas y sintetizando lo expuesto, la Sala concluye que debe consultarse la adopción de la medida administrativa consistente en el nombramiento de la persona que ocupará el cargo de Técnico Operativo grado 03 en la institución educativa “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”. Lo anterior en tanto esta Corporación considera que una medida atinente a la inserción de un funcionario administrativo en una institución educativa indígena como la del caso concreto, constituye una decisión de carácter administrativo que afecta directamente el derecho a la etnoeducación y en consecuencia los derechos de autonomía e identidad de la colectividad indígena, en relación con un tema -la educación- que es propio de la gestión de los asuntos de su interés.

Por estas razones y una vez determinado que existe la afectación directa a la comunidad indígena sujeto de amparo, derivada de la medida administrativa que se demanda, en consecuencia se ordenará realizar la respectiva consulta previa, la cual seguirá los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional.¹⁰² El proceso será acompañado y coordinado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que deberá citar a las entidades y dependencias que estime necesario.

Serán convocados a participar en la consulta delegados de la comunidad indígena y la Secretaría de Educación del Valle del Cauca la cual deberá agotarse en un periodo razonable y ajustarse a las pautas fijadas en la Sentencia T-129 del 2011,¹⁰³ que fueron reseñadas con anterioridad en las consideraciones precedentes de esta providencia.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala Octava de Revisión revocará los fallos proferidos en el trámite de la acción de tutela por el Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Séptimo de Familia de la misma ciudad y en su lugar amparará los derechos invocados por la parte actora.

c. Cuestión adicional.

Así las cosas al considerar que en el caso concreto existe una afectación a quien de buena fe concursó para ingresar a la carrera administrativa con base a los méritos que demostró para el desempeño de un empleo para el cual es competente, considera esta Sala que dejar su situación en un limbo jurídico vulnera sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y al mínimo vital. En este sentido el artículo 25 de la Carta establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, así mismo, que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. La anterior proposición, incluye por supuesto a los empleados públicos y constituye un mandato fundamental que debe proteger el juez constitucional.

Con base en estas razones y teniendo en cuenta que se encuentran en situación de vulneración los derechos del señor Víctor Alexis Ortega Rengifo, la Sala advertirá a las entidades competentes, esto es a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, que de no haberlo realizado, adopte las medidas y gestione los trámites tendientes a solucionar la situación administrativa y laboral de aquel, para hacer efectivos sus derechos derivados del concurso de méritos que superó para vincularse a la administración pública.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los fallos de tutela adoptados por el Tribunal Superior de Cali – Sala del 16 de diciembre de 2011, y por el Juzgado Séptimo de Familia de Cali proferida de 10 noviembre de 2011 del mismo año, dentro de la acción de tutela promovida por la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca, en representación de la comunidad “kwet wala” contra la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la consulta previa, la etnoeducación, la autonomía e identidad de esta comunidad étnica, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS, en relación con la institución “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”, la Resolución N° 2297 del 12 de agosto de 2011 expedida por la Gobernación del Valle del Cauca, mediante la cual se realizan unos nombramientos en periodo de prueba, y ORDENARLE a ésta que, de forma inmediata inicie las gestiones para llevar a cabo, en un plazo razonable, a través de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, coordinada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, y con el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional -Subdirección de Fomento de Competencia-Grupo Etnoeducación-, el proceso de consulta señalada en la presente sentencia, respecto a la provisión y nombramiento del cargo de Técnico Operativo 314 grado 03 del centro educativo “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”. Deberán participar obligatoriamente por cada una de las partes (i) la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca (ORIVAC), (ii) la comunidad “kwet wala”, (iii) la Secretaría de Educación del Valle del Cauca (iv) delegados de la Defensoría del Pueblo como garantes del proceso.

TERCERO.- ORDENAR a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, dentro de un término no superior a 30 días, y en el marco de sus competencias, adelante las actuaciones necesarias para la iniciación del proceso de consulta respecto a la provisión y consecuente nombramiento del cargo de Técnico Operativo 314 grado 03 en el centro educativo “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”, según las condiciones establecidas en esta providencia y citando a las entidades y dependencias que estime necesario, de acuerdo con el objeto de la consulta. Además, deberá informar al Juzgado Séptimo de Familia de Cali, en su calidad de juez constitucional de primera instancia, al respecto.

CUARTO: ADVERTIR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Secretaría de Educación del Valle del Cauca que dentro del término más expedito, de no haberlo efectuado, y no siendo posible su incorporación a la institución educativa “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”, deberán de forma coordinada, adecuar y realizar los trámites correspondientes para el nombramiento del señor Víctor Alexis Ortega Rengifo en un cargo igual o de superior jerarquía o con similares funciones al que concursó, en una sede distinta a la de aquella institución, con miras a garantizar sus derechos al trabajo, mínimo vital y dignidad humana.

En el evento correspondiente, las medidas a adoptar no podrán superar el término de 15 días a la terminación del proceso de consulta previa.

QUINTO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, fs. 24-28.

2 Cuaderno 1, fs. 80-81.

3 Cuaderno 1, fs. 82-83.

4 Cuaderno 1, fs. 119-133.

5 Cuaderno 1, fs. 134-140.

6 Cuaderno 1, fs. 139-138.

7 Cuaderno 1, fs. 141-143.

8 Cuaderno 1, f. 144.

9 Cuaderno 1, f. 146.

10 Cuaderno 1, f. 147.

11 Cuaderno 1, f. 148.

12 Sentencia T-617 de 2010 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

13 Como se señaló en la sentencia T-617 de 2010 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, en referencia a la sentencia T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte se ocupó, in extenso, del concepto de dignidad humana, desde una perspectiva constitucional, encontrando que se trata de un concepto jurídico polisémico; su contenido, por tanto es especialmente complejo así como su naturaleza jurídica. Aquí se hace referencia a una de las dimensiones del concepto: la dignidad como autonomía.

14 De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, los instrumentos internacionales que regulan derechos humanos, se erigen como normas con rango constitucional o como estándares internacionales que sirven como pautas de interpretación de los derechos que hacen parte del sistema jurídico colombiano. Al respecto ver entre otras las Sentencias T-704 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-514 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

15 Aprobado en Colombia mediante Ley 21 de 1991.

16 Ver entre otros los fallos SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

17 Este derecho a la consulta previa será desarrollado en un acápite especial. Ver infra: 5. El derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas y su protección por vía de tutela.

18 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

19 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

20 Cfr. Convenio 169 de 1989 de la OIT. Artículos 8.1, 8.2, 13-19, 9.1, 9.2, 10 y 12 del Convenio 169; y Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 3º, 3º, 5º, 34, 46 y, particularmente, 22.2.

21 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 Como se señaló en la sentencia T-617 de 2010 M. P. Luís Ernesto Vargas Silva: “La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (CP art. 1 y 7) (...). Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución. La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo -, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social”. En el fallo citado, la Corte Constitucional fundó la atribución de derechos a las comunidades indígenas en el derecho a la vida y la prohibición de desaparición forzada; y señaló que los principios de pluralismo, democracia participativa, diversidad e integridad cultural obligan a reconocer derechos que trascienden al plano individual. esta Corporación ha considerado que la existencia de mandatos constitucionales y normas de derecho internacional que ordenan la protección de las comunidades y culturas indígenas constituyen razones normativas suficientes para el reconocimiento de este tipo de derechos. De la misma manera, en la sentencia T-704 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto se hizo un recuento general sobre los derechos de los que son titulares las comunidades indígenas: “(i) el derecho a la integridad étnica y cultural (sentencias T-428 de

1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-528 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz; C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-401 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); (ii) el derecho a la supervivencia cultural y el derecho a la preservación del hábitat natural de los pueblos indígenas. Sobre este tema ver entre otras las sentencias T-405 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara; SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1117 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-401 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; (iv) el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre la tierra habitada por la comunidad indígena. Al respecto se puede consultar entre otras las sentencias T-188 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-180 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; (vi) el derecho de los pueblos indígenas a configurar sus propias instituciones jurídicas (sentencia T-1117 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (T-254 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-523 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-782 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-811 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras); (vii) el derecho de las comunidades indígenas a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros (T-257 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-324 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); (viii) el derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos (SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería; C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis) y de forma reciente, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva) y el derecho a acudir a la justicia como comunidad (T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-058 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-496 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU- 510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.)”

23 Sobre la procedencia de la tutela de los miembros de la comunidad frente a las autoridades indígenas, cfr. por todas, las sentencias T-254 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Sobre la procedencia de la acción para la protección de los derechos de la comunidades se pueden consultar la T-380 de 1993 M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz y la SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

24 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

25 En este mismo sentido consultar la sentencia T-514 de 2009 Luís Ernesto Vargas Silva, en el que se efectuó una reiteración sistemática de los principales fallos sobre la solución de conflictos entre autonomía indígena y otros derechos fundamentales, reglas que fueron establecidas principalmente en las sentencias T-254 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-139 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y la sentencia de unificación SU-510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Además, se reiterarán consideraciones contenidas en la sentencia T-1253 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, sobre los efectos de la intervención del juez de tutela en asuntos propios de las comunidades indígenas.

26 Como se señaló en la sentencia T-617 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: este principio fue planteado por primera vez en las sentencias T-254 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y ha sido reiterado en numerosas oportunidades como el criterio esencial para el estudio de casos relacionados con la autonomía de las comunidades indígenas. En la T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz expresó la Corporación: "...el desarrollo del principio de la diversidad cultural en las normas constitucionales citadas, y considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía". En la sentencia SU-510 de 1998, señaló la Corporación: "En la esfera de las libertades, las soluciones dadas por la Corte a los problemas a que da lugar su ejercicio se han resuelto dentro de una línea que privilegia su máximo despliegue posible (principio pro libertate), también la doctrina de la Corte se ha inclinado por maximizar su radio de acción, claro está, dentro de los límites trazados por la Constitución (principio pro communitas)".

27 Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un

interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna); y b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas”. En este sentido ver las sentencias T-254 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y SU-510 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-617 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

28 *Ibidem*.

29 Sentencia T-617 de 2010 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

31 El preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como algunas de sus disposiciones concretas constituyen criterios relevantes de interpretación en la materia, especialmente, los siguientes aspectos “Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación”... “reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural (Preámbulo); el artículo 2 que consagra la igualdad entre los pueblos y el artículo 3º que se refiere al derecho a la libre determinación para determinar su condición política y perseguir su desarrollo económico, social y cultural.” Ver sentencia T-617 de 2010 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

32 Cfr. Sentencia T-617 de 2010 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

33 Sentencia T-523 de 2007 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

34 Resalta la Sala que la definición tiene un contenido sistémico que articula elementos institucionales, humanos y de infraestructura.

35 Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos.

36 M.P. Rodrigo Escobar Gil

37 Sentencia T-533 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

38 La jurisprudencia constitucional ha señalado que este tipo de instrumentos internacionales son criterios de interpretación de los instrumentos internacionales. Ver en este tema la sentencia C-448 de 2009.

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

40 Sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

41 *Ibíd*em, párrafo 68.

42 “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”

43 “Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.”

44 Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, del 8 de diciembre de 1999, sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en materia de educación, párrafo 46 y ss., E/C.12/1999/10.

45 Los componentes que estructuran el derecho a la educación son: asequibilidad (o disponibilidad), accesibilidad, aceptabilidad, y adaptabilidad. Al respecto ver: Ídem, párrafo 6, y el Informe preliminar de la Relatora Especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación. Derechos económicos, sociales y culturales. 1999. Párrafo 51 y ss. La asequibilidad (o disponibilidad) corresponde la primera obligación del Estado de asegurar que existan escuelas primarias a disposición de todos los niños, lo cual requiere una inversión considerable. Si bien el Estado no es el único inversor, las normas internacionales de derechos humanos lo obligan a ser el inversor de última instancia a fin de asegurarse de que

todos los niños de edad escolar dispongan de escuelas primarias. La accesibilidad se refiere a garantizar el acceso a las escuelas públicas disponibles, sobre todo de acuerdo con las normas existentes por las que se prohíbe la discriminación. La no discriminación es el principio primordial de las normas internacionales de derechos humanos y se aplica a los derechos civiles y políticos así como a los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que a los derechos del niño comprendidos en esas dos categorías. La no discriminación no debe ser objeto de una aplicación progresiva sino que debe conseguirse inmediata y plenamente. En cuanto a la aceptabilidad hace alusión a que la función del Estado en la educación se manifiestan cuando se trata al Estado como el único que debe financiar y proporcionar educación, mientras que el otro extremo considera que el Estado debe regular y facilitar la educación y no financiarla ni proporcionarla. Al igual que en cualquier otra esfera, es raro que los extremos se expresen en la práctica de los Estados y el consenso se crea en torno a la función reglamentaria que le incumbe, es decir su obligación de establecer y aplicar las normas de educación. El derecho a la educación por su propio carácter exige la reglamentación por el Estado, reglamentación que puede variar en diversos momentos y lugares, según las necesidades y recursos de la comunidad y de los particulares. El Estado está obligado a asegurarse de que todas las escuelas se ajusten a los criterios mínimos que ha elaborado y a cerciorarse de que la educación sea aceptable tanto para los padres como para los niños. Y en cuanto a la adaptabilidad implica que lo que los niños deben aprender en la escuela y la manera cómo debe revisarse el proceso de aprendizaje es causa de problemas y cambios incesantes. Lo más frecuente es examinar el contenido del proceso de aprendizaje desde el punto de vista del niño en tanto que futuro adulto, mientras que la Convención sobre los Derechos del Niño requiere que se asigne importancia primordial a los mejores intereses del niño. El hecho de que en la Convención se hayan puesto de relieve los mejores intereses de cada niño pone de relieve la necesidad de que el sistema de educación se vuelva adaptable y lo siga siendo.

46 Defensoría del Pueblo. Sistema de Seguimiento y Evaluación de la Política Pública Educativa a la Luz del Derecho a la Educación. Pp. 40-44.

47 Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas - CONTCEPI -, Perfil del Sistema Educativo Propio -SEIP-, Bogotá, 2012, P. 95.

48 Sentencia C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

49 Ídem.

50 Al respecto ver la sentencia SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

51 Los eventos en los que procede la consulta previa por medidas que afectan directamente a las comunidades étnicas se relacionarán más adelante en este apartado.

52 Señala dicho convenio: “El presente Convenio se aplica:

a) A los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”

53 Sentencias SU- 039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

54 Sentencias SU- 039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Reiterada en las sentencias T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

55 Sentencia SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

56 Sentencias SU- 039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Reiterada en las sentencias T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-382 de

2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

57 Sentencia T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

58 Sentencias C-702 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-615 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-608 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra.

60 Sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada por las sentencias C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-175 de 2009 M.P. Luía Ernesto Vargas Silva y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

61 No resulta un mero trámite administrativo pues con ello, de una parte no se cumplen con ciertos fines esenciales del Estado; y de otra parte, no se respetan los derechos de las comunidades al concebir el proceso de consulta como un mero requisito de forma que debe ser superado superficialmente.

62 Sentencia T-129 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

63 Sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada por las sentencias C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido, la sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-880 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

64 *Íbidem*.

65 *Ibidem*. En el mismo sentido, sentencias T-880 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

66 *Ídem*. Consultar igualmente C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

67 Sentencia C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. En igual sentido, consultar las sentencias T-880 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

68 Sentencias C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada por las sentencias C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. En

el mismo sentido las sentencias SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-880 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-154 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-615 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

69 Sentencia C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

70 Sentencia C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. En este mismo sentido, las sentencias T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T- 880 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-615 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

71 Sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Consultar en este mismo sentido, sentencias SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-562 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-615 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

72 Sentencia C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. Igualmente ver las sentencias C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

73 Sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada por las sentencias C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. Ver igualmente las sentencias SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-880 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-154 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-615 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

74 Sentencia C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

75 Ibidem. En el mismo sentido, las sentencias T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

76 Ibidem. En este sentido la sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

77 Sentencia C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Así mismo ver las sentencias SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Renteria, T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-615 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

78 Ibídem. En este mismo sentido, las sentencias SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-891 de 2002 M.P. Jaime Araujo Renteria, T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-615 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

79 Ibídem.

80 En este sentido la sentencia C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

81 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

82 Se citan los apartados pertinentes para la resolución del asunto de la referencia. Para consultar el texto completo, consultar la sentencia T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

83 Frente a esta regla, esta Sala quisiera precisar que la misma no implica que las comunidades étnicas estén cohibidas a la hora de exigir el respeto de sus derechos o de su territorio, pues lo que se resalta de este requisito es su vocación de observancia de la buena fe de las partes que intervienen en la consulta, y la invitación al acercamiento entre sus posturas divergentes.

84 Consultar la sentencia T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

85 Estos eventos son meramente enunciativos (no taxativos), con lo cual no se agota la variedad de situaciones en las que es admisible la procedencia de la consulta previa por afectaciones derivadas de medidas administrativas lesivas de los derechos de las comunidades étnicas.

86 Sentencia C-882 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

87 Sentencias SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

88 Ver sentencia C-366 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

89 En esta sentencia la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, “en el entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional”.

90 Ver sentencia T-116 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

91 Ver sentencia T-116 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

92 Sentencia T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada en las sentencias SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y SU-383 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-769 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

93 Sentencias T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-955 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-880 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-154 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

94 Sentencias T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-382 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-880 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

95 Sentencia T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

96 Al respecto, la Ley 115 de 1994, en su capítulo III desarrolla lo relativo a la educación para grupos étnicos; igualmente ver el Cuarto informe anual del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, del 6 de enero de

2005 sobre la dificultad que encuentran los pueblos indígenas en los sistemas educativos, párrafo 15, E/CN.4/2005/88.

97 Ver el escrito de la demanda de tutela obrante a folios 8 a 15 del Cuaderno 1.

98 Correspondiente al derecho de los grupos étnicos a crear sus propias instituciones y medios de educación, artículo 27 del Convenio 169 de la OIT.

99 Atinente al derecho de los grupos étnicos a que la educación sea culturalmente aceptable y de buena calidad, párrafo 50 de la Observación General 13 del Comité del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; y artículo 2 del Convenio 169 de la OIT.

100 Consagrado en los artículos 1 y 7 de la Carta, este principio “no significa la supresión o negación de las distintas nociones ideológicas que perviven en la sociedad, o la imposición arbitraria e injustificada de un tipo de moral o ética mayoritaria sobre las demás sino que pretende la coexistencia, el respeto, la tolerancia y la promoción de las distintas formas de desarrollar cierto proyecto personal o social, cuyo único límite debe ser el respeto del orden jurídico existente. Al respecto ver la Sentencia T-1023 de 2010.

101 Al respecto consultar:
http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=35020&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

102 En especial ver la Sentencia T-698 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, que reitera lo establecido en la Sentencia T-129 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

103 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.