

T-871-13

Sentencia T-871/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION DE LAS COMUNIDADES ETNICAS Y SUS INTEGRANTES-Debe respetar y desarrollar su identidad cultural

DERECHO FUNDAMENTAL A LA DIVERSIDAD E IDENTIDAD CULTURAL DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Protección constitucional

DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Ambitos de protección

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

El derecho a la educación, como derecho fundamental de cualquier ser humano, asume un contenido especial para los pueblos indígenas y étnicos, toda vez que debe tener por objeto el de conservar los usos, costumbres y creencias de la comunidad indígena. Por consiguiente, una consecuencia inmediata del reconocimiento de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, es la de garantizar, a través del proceso de consulta previa, que ellos mismos diseñen, administren y regulen sus instituciones y programas de etnoeducación para que se adecuen con sus necesidades, historias y lenguas. Así, el Estado debe tomar las medidas que considere necesarias para evitar una intervención innecesaria sobre el diseño etnoeducativo de las comunidades indígenas, pero también, es deber del Estado contemplar dentro de su ordenamiento la protección suficiente que permita a las autoridades indígenas autogobernarse en esta materia.

ETNOEDUCACION O EDUCACION ESPECIAL PARA LOS GRUPOS ETNICOS-Régimen constitucional y legal

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

NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE ETNOEDUCADORES-Requisitos

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

Referencia: expediente T-4.047.359

Acción de Tutela instaurada por Dimas Alape Yara y otros contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima.

Derechos fundamentales invocados: igualdad ante la ley y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

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

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el 3 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que modificó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Oral de Ibagué, el 6 de junio de 2013, dentro de la acción promovida por el señor Dimas Alape Yara y otros educadores indígenas de la etnia Pijao contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Oral de Ibagué, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección No. 9 de la Corte, el doce (12) de septiembre de 2013, eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia[1].

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor David Guillermo Zafra Calderón, actuando como representante judicial del señor Dimas Alape Yara y otros educadores indígenas de la etnia Pijao (51 personas), solicita que se amparen los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la identidad étnica y cultural de las comunidades y se respete el principio de seguridad jurídica, y en consecuencia, que se ordene a la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima “proceda a corregir los decretos de nombramiento en provisionalidad, indicando que tal condición decayó como efecto de la Sentencia C-208/07 por lo cual desde el 21 de marzo de 2007 quedaron vinculados en propiedad, toda vez que cumplen con los requisitos de capacitación en etnoeducación, así como de selección para laborar como etnoeducadores acreditando estos cuando fueron nombrados como provisionales, señalando además en tal aclaración que los accionantes se regirán por la Ley General de Educación, que son excepcionados del concurso por mandato del Decreto 804 de 1995 y que adquirieron, desde la fecha de la sentencia constitucional, todos los derechos de carrera establecidos en el Decreto 2277 de 1979, por cumplir el requisito de título y capacitación para ingresar a la carrera docente”.

1.1.1. Hechos y relato contenido en la demanda

1.1.1.1. Relata el apoderado de los accionantes que éstos son miembros de la etnia Pijao, titulados docentes, con formación en etnoeducación, y fueron seleccionados por las autoridades indígenas previo su nombramiento en provisionalidad.

1.1.1.2. Manifiesta que sus apoderados formularon varias peticiones a la Gobernación del Tolima para ser vinculados en propiedad en cada uno de sus cargos como docentes étnicos.

1.1.1.3. Aduce que la entidad accionada les ha respondido negativamente citando conceptos del Ministerio de Educación y de la Sala de Consulta del Servicio Civil que afirman que es imposible nombrar en propiedad a etnoeducadores, consideración que es contraria a lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2007.

1.1.1.4. El apoderado a continuación transcribe el concepto emitido por el Ministerio de Educación que cita la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima, en el que se lee: “No es viable jurídicamente nombrar en propiedad a los etnoeducadores nombrados de conformidad con la Ley 115 de 1994, y el decreto 804 de 1995, deben concursar para ser beneficiarios de los derechos de carrera y hasta tanto se realicen el concurso sus nombramientos son provisionales. (...) No es viable inscribir y ascender en el escalafón docente previsto por las normas contenidas en el Decreto 2277 de 1979 a los etnoeducadores que se encuentran en nombramiento provisional; a estos docentes se les aplicará las disposiciones especiales sobre remuneración establecidas en el decreto 1056 de 2011, toda vez que a la fecha de esta consulta no se ha expedido el Estatuto Especial para Etnoeducadores Indígenas (...)”.

1.1.1.5. Alega el apoderado sobre el aparte transcrito que “La Administración cambia el sentido literal de la Sentencia C-2087/207 (sic) y desconoce el párrafo a partir de donde se resalta para concluir que los etnoeducadores para ser nombrados en propiedad deben esperar hasta cuando se proceda a expedir un nuevo Estatuto Docente”.

1.1.1.6. Concluye el apoderado que la administración hace caso omiso a la sentencia C-208 de 2007, y en consecuencia, discrimina a los docentes que él representa al no permitirles acceder a cargos en propiedad que les garanticen una estabilidad y la posibilidad de ascender en el escalafón nacional docente, afectando así el valor de su salario.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. Admisión y traslado

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante auto del 24 de mayo de 2013, admitió la demanda y corrió traslado a los demandados y solicitó remitir toda la documentación relacionada que pueda servir para probar los hechos de la demanda.

1.2.2. Contestación de la demanda

1.2.2.1. Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura

Mediante escrito de contestación solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela.

En primer lugar, aclaró que los docentes actualmente cuentan con tres regímenes legales: “los cobijados por el decreto 2277 de 1979, el cual se aplica a los docentes que vienen laborando desde dicha época; los del decreto 1278 de 2002, el cual se aplica a todos los docentes que han sido vinculados desde la expedición del presente decreto y el decreto 804 de 1994 (sic, 1995) el cual aplica a los docentes etnoeducadores”. Al respecto precisó que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación regula los salarios y escalafones de cada uno de los regímenes de docentes señalados. En segundo lugar, alegó que no era correcta la interpretación del actor sobre la obligación que tiene la administración de nombrar a sus representados en cargos de propiedad excepcionados del concurso docente, toda vez que “es muy clara la Constitución Nacional al señalar que el ingreso al empleo público de carrera administrativa, siempre se hará por concurso de méritos (...)”. Finalmente, argumentó que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues los actores cuentan con otros mecanismos judiciales para lograr sus pretensiones.

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 6 de junio de 2013, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué, denegó el amparo de los derechos fundamentales de los actores. Lo anterior lo sustentó en las siguientes razones:

Realizó un recuento normativo del derecho a la educación desde la Ley 115 de 1994, concretamente sus artículos 56 y 62, el Decreto Reglamentario 804 de 1995, el Decreto-Ley 1278 de 2002 y la sentencia C-208 de 2007, la cual analizó la constitucionalidad de ésta última norma. Con base en ello, concluyó que la sentencia de la Corte Constitucional ordena al legislador expedir un estatuto de profesionalización docente que regule especialmente la vinculación, administración y formación de los docentes étnicos, y en ese orden, adujo que no era admisible por vía de acción de tutela ordenar la vinculación en propiedad de los docentes. Igualmente expresó que la Constitución Política determina el ingreso a la carrera a través del concurso de méritos, y como mandato superior, debía obedecerse. Para terminar, el a quo estableció que “permitir la incorporación automática al sistema de carrera de los docentes accionantes, sería semejante, a desconocer el derecho a la igualdad

respecto a las demás personas que pertenezcan a la misma comunidad indígena, y que por ende cumplen con los requisitos exigidos por la normatividad vigente, esto es, conocimiento de la cultura, idioma y costumbres, etc.”.

1.3.2. Impugnación

1.3.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia proferida del 3 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Tolima, decidió modificar el fallo impugnado, y en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta, toda vez que “la decisión adoptada por la Gobernación del Tolima, de negar el nombramiento en propiedad de los accionantes, debe ser controvertida primero a través de los medios legales ordinarios establecidos para ello, dada la naturaleza de acto administrativo que ostenta la respuesta emitida por la entidad accionada”.

Consideró el ad quem, que la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima emitió la Resolución No. 04620 del 26 de octubre de 2012 en la que negó la petición de nombramiento en propiedad bajo el régimen general de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 2277 de 1979 de los docentes accionante, por lo que era este acto el que debía ser atacado por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no a través de la acción de tutela, pues no se comprobó siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, señaló que el acto administrativo se había emitido hace 8 meses, sin que se encuentre demostrada ninguna justificación que permita excusar la actitud pasiva por parte de los actores.

No obstante lo anterior, el juez de segunda instancia encontró que no todos los actores aparecían en la Resolución emitida por la Secretaría de Educación, por tanto, en cuanto a los que no se encontraban nombrados en aquél acto, estableció que ni siquiera habían demostrado “que hubieran hecho la petición a la accionada, dado que no reposa ninguna solicitud suscrita por ellos, ni ninguna otra prueba que permita inferir que acudieron a la administración departamental efectuando reclamación en sentido alguno, siendo la presentación del derecho de petición determinante a la hora de considerar una posible vulneración por parte de la accionada”.

1.4. PRUEBAS

1.4.1. En el expediente

- Copia de la Resolución No. 04620 del 26 de octubre de 2012 “Por medio del cual de resuelve un derecho de petición”, emitida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima[2].
- Copia de concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública con referencia a la forma de vinculación de etnoeducadores[3].

1.4.2. Solicitadas por la Corte en sede de Revisión

1.4.2.1. Mediante Auto del treinta (30) de octubre de 2013, el Magistrado Sustanciador, en virtud de que (i) “los accionantes actúan a través de una apoderado judicial, y no a través del gobernador del resguardo o a través de la autoridad correspondiente de la Étnia Pijao” y (ii) “en el expediente no existe prueba sobre las actas de nombramiento provisional, las hojas de vida, las certificaciones de la pertenencia a la étnia Pijao del Tolima de alguno de los accionantes”, ordenó lo siguiente:

“COMISIONAR al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Oral de Ibagué, para que a través suyo, se PONGA EN CONOCIMIENTO al Gobernador o a la autoridad tradicional indígena que ejerza la representación del pueblo Pijao. Lo anterior con el fin de que en el término de tres (3) días hábiles a partir del recibo de la comunicación, certifique el aval de la comunidad indígena para el nombramiento de cada uno de los docentes actores de la presente tutela (folios 77 al 79) y todo lo que estime conveniente sobre los hechos relatados.

COMISIONAR al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Oral de Ibagué, para que a través suyo, se OFICIE a la Asamblea General, o quien haga sus veces, del pueblo indígena Pijao, con el fin que informe:

1. ¿Cómo se llevó a cabo el proceso de designación de los docentes para el pueblo indígena Pijao del Tolima?
2. Si este proceso se realizó en concertación con las autoridades municipales de Ibagué.
3. ¿Cuáles son los criterios para la designación de docentes pueblo indígena Pijao del Tolima y su relación con los usos y costumbres de la comunidad?

OFICIAR a la Alcaldía de Ibagué y a la Gobernación del Tolima, concretamente a la Secretaría de Educación y Cultura para que informe a la Sala Séptima de Revisión, (i) cuáles son los criterios aplicados por la entidad en relación con la provisión de docentes en las instituciones educativas de los territorios indígenas de su jurisdicción, (ii) si los actores cumplen con los requisitos que prevé el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 sobre la elección de etnoeducadores con la concertación de los grupos étnicos y (iii) allegue la documentación que estime relevante sobre la vinculación de los actores como docentes indígenas en el municipio (acorde con el cuadro de folios 77 al 79).

OFICIAR al Ministerio de Educación Nacional para que informe a la Sala Séptima de Revisión, (i) cuáles son los criterios aplicados por la entidad en relación con la provisión de docentes en las instituciones educativas de los territorios indígenas, (ii) qué actuaciones se han adelantado para dar cumplimiento a lo señalado en la sentencia C-208 de 2007 respecto a la emisión de un “estatuto de profesionalización docente que regule los grupos indígenas” y (iii) si tiene conocimiento de los criterios establecidos en las sentencias T-907 de 2011 y T-049 de 2013 sobre el régimen de los docentes indígenas, aclare qué condiciones ha tomado para hacer efectiva la vinculación de los docentes indígenas.

OFICIAR a la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior para que remita los siguientes documentos y la respuesta a las siguientes preguntas:

- Aclare a esta Corporación qué comunidades indígenas y étnicas se encuentran asentadas en el Departamento del Tolima. Allegar la documentación disponible, especialmente en el municipio de Ibagué.
- Emita constancia sobre el pueblo indígena Pijao y las correspondientes autoridades tradicionales a cargo del pueblo.
- Informe si tiene conocimiento acerca de la educación especial indígena.

INVITAR a las siguientes instituciones, para que emitan si lo consideran un CONCEPTO TÉCNICO sobre los problemas jurídicos que plantea el proceso bajo revisión, y si tienen conocimiento sobre la comunidad indígena Pijao en Ibagué Tolima:

- Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC-.

- Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH”.

Sobre lo solicitado a cada entidad y las respuestas oportunamente allegadas a la Secretaría General de la Corte Constitucional, se hará referencia a lo largo de las consideraciones y el análisis del caso concreto.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe estudiar si la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad jurídica de los etnoeducadores, al negarse a nombrarlos en un cargo en propiedad.

Para el efecto, la Sala desarrollará las siguientes temáticas: (i) La garantía de los miembros de las comunidades indígenas a recibir una educación especial que salvaguarde su identidad étnica y cultural y (ii) la jurisprudencia constitucional posterior a la sentencia C-208 de 2007 aplicable al caso sub judice. Con fundamento en esas consideraciones se realizará el análisis del caso concreto.

2.3. LA GARANTÍA DE LOS MIEMBROS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS A RECIBIR UNA EDUCACIÓN ESPECIAL QUE SALVAGUARDE SU IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

2.3.1. Los derechos fundamentales a la autonomía y a la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, son los pilares esenciales de la garantía de una sociedad diversa y pluriétnica. Se traduce en la facultad que tienen estos pueblos de conservar sus tradiciones, usos y costumbres conforme a sus creencias y convicciones. El Estado tiene la obligación correlativa de garantizar que los pueblos indígenas gocen efectivamente de una autonomía

y conserven su identidad étnica, y una forma de hacerlo, es asegurar que las nuevas generaciones que nacen dentro de las comunidades indígenas y étnicas, tengan acceso a una educación especial y diferenciada, que enseñe su historia, su lengua, sus creencias y proyectos de vida.

2.3.2. La Constitución Política de 1991 adoptó un modelo de Estado social y democrático de derecho que reconoce el carácter pluriétnico y multicultural de la nación. La Carta 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.); consideró que todas las culturas merecen igual respeto por su dignidad (art. 70 C.P) y reconoció la autonomía de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales en su territorio conforme a sus normas y procedimientos, como administrar los recursos e inversiones públicas dirigidas a su comunidad (arts. 246 y 330 C.P.), entre otras. Así las cosas, el Estado colombiano reconoce y protege a los grupos sociales culturalmente diferentes y considera como un valor constitucional la diversidad étnica y la autodeterminación de los pueblos indígenas.[4]

En igual sentido, el Convenio 169 de la OIT “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,”[5] reconoce desde su preámbulo las aspiraciones de los pueblos indígenas para “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en los que viven”. 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 4º 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.”

En el mismo orden, 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. Este documento establece que los pueblos indígenas tienen derecho, tanto como colectividades al igual que como individuos, a disfrutar de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales reconocidas por la Organización de las Naciones Unidas. Reconoce asimismo el derecho de los pueblos indígenas a determinarse de manera autónoma; a preservar y fortalecer sus propias instituciones sociales, culturales, económicas, políticas y judiciales e insiste en la necesidad de amparar el derecho de los pueblos indígenas a participar de manera informada, activa y plena en la toma de decisiones y en las políticas -legales o administrativas que pueden afectar sus intereses.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad pluralista, multicultural y democrática. Lo anterior, dice, la Corte IDH, implica el deber del Estado de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir de su vida social, tradicional y cultural acorde con sus costumbres y usos y formas de organización[6].

De acuerdo con jurisprudencia de esta Corporación (sentencias T-704 de 2006[7], T-514 de 2009[8] y T-514 de 2012[9]), la declaración constituye, “un paso fundamental en la protección de los derechos de los pueblos indígenas y significa un documento clave en la tarea de fijar el sentido y alcance del derecho al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas en Colombia. En general, puede decirse que la Declaración profundiza lo prescrito en el Convenio 169 de 1989 de la OIT”.

Conforme a los estándares normativos anteriores, la Corte Constitucional ha afirmado que la

libre determinación de las comunidades indígenas comprende el derecho de “determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines”.[10] Así, la consagración de este derecho, junto con el de otros derechos de las comunidades indígenas y étnicas, como se manifestó en la sentencia C-030 de 2008, parte del reconocimiento del valor intrínseco de las comunidades étnicas como grupos diferenciados culturalmente.

2.3.3. Igualmente, esta Corporación ha señalado que el derecho a la libre autodeterminación de las comunidades indígenas, se compone de tres ámbitos de protección[11]: (a) el reconocimiento a las comunidades indígenas del derecho a participar en las decisiones que las afectan. En este ámbito cobra especial importancia la consulta previa, como procedimiento especial para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y políticas de los pueblos indígenas sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la administración, (b) el reconocimiento del derecho a la participación política en la esfera de la representación nacional en el Congreso y (c) el reconocimiento a la autonomía política y jurídica de orden interno de los pueblos indígenas, es decir, a las formas de autogobierno y de autodeterminación de las reglas jurídicas de la comunidad indígena. Supone ello, el derecho a decidir las formas de gobierno, el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales en su territorio y el pleno ejercicio del derecho a la propiedad colectiva, sobre sus resguardos y territorios.

2.3.4. Ahora bien, como lo ha reconocido la Corte,[12] el derecho fundamental a la etnoeducación ha sido desarrollado como una forma de materializar la autonomía, identidad étnica y cultural de las comunidades, pues una manera adecuada de preservar los usos y costumbres de una comunidad indígena, es la de garantizar que la educación que se les ofrece a las nuevas generaciones de esta comunidad se desarrolle conforme a sus tradiciones, creencias, lenguas y los conocimientos fundados en la historia de sus antepasados.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a una educación especial reconocido a las comunidades tradicionales es un derecho fundamental de doble vía. Por una parte, (i) se trata de un derecho connatural a todo ser humano, y por

otra, (ii) es un derecho que desde la perspectiva de las comunidades indígenas y étnicas, hace parte del derecho fundamental a la identidad cultural[13]. En palabras de la Corte:

“(…) en general, la Constitución reconoce a todos los habitantes del territorio nacional, incluyendo a los indígenas, una esfera inexpugnable de cultura, considerándolos a su vez un medio para alcanzar conocimiento y lograr un alto grado de perfección en beneficio propio y de la sociedad. Pero también, de manera específica, el propio Estatuto Superior acepta las diferencias culturales y, por tanto, radica en cabeza de las comunidades indígenas y de todos sus integrantes, el derecho a una identidad educativa especial, al imponerle al Estado el deber de brindarles un modelo de educación que responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida”[14].

La Constitución colombiana actual, con base en los principios de diversidad étnica y cultural y pluralista de una sociedad democrática, abandonó las medidas legislativas integracionistas de las comunidades indígenas. En este sentido, la Carta 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[15].

En el ámbito de la normatividad internacional este derecho fundamental de las comunidades indígenas a recibir una educación especial, también es reconocido por el Convenio 169 de la O.I.T, el cual, en los artículos 26, 27, 28 y 29, además de reivindicar la necesaria existencia del derecho a una identidad educativa para los grupos indígenas y tribales, se ocupa de definir su verdadero ámbito de aplicación disponiendo: (i) que debe garantizársele a los miembros de los pueblos indígenas interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional; (ii) que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos autóctonos deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, con el propósito de responder a sus necesidades particulares, debiendo abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; (iii) que la autoridad competente está en la obligación de asegurar la formación de maestros miembros de los grupos étnicos y garantizar su participación en la

formulación y ejecución de los programas de educación; (iv) que la educación debe ser bilingüe al menos en los primeros años, lo cual significa que debe enseñarse a los miembros de las comunidades indígenas a leer y escribir en su propia lengua y en la lengua nacional; y, finalmente, (v) que deberán adoptarse medidas que permitan preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Tal y como puede observarse, en el campo de la implantación de un sistema de educación especial para los grupos étnicos, el Convenio 169 de la O.I.T. prevé el mecanismo de la consulta previa, al consagrar expresamente en su artículo 27 que “Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”.

Como antecedente directo de la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas, en el año 2005, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas[16], expresó lo siguiente:

“El derecho a la educación se revela clave para millones de indígenas en todo el mundo no sólo como un medio para salir de la exclusión y la discriminación que han sufrido históricamente sino también para el disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos. (...)

La principal forma de discriminación en materia de educación ha sido la tendencia de usar la escuela como un instrumento privilegiado para promover la asimilación de los pueblos indígenas al modelo cultural de la mayoría o de la sociedad dominante. El currículo de las escuelas generalmente está diseñado para la niñez urbana y resulta poco relevante en el medio indígena. En efecto, durante mucho tiempo y en muchos países el objetivo mismo de la educación indígena era de “civilizar” a los niños indígenas enseñándoles la lengua, la cultura y los conocimientos del grupo dominante, que después de los colonizadores fue el de la nacionalidad hegemónica. (...)

Dada la diversidad de condiciones de existencia de los pueblos indígenas en el mundo, la educación indígena no responde a un modelo único; su pedagogía tiene que adaptarse a las

circunstancias. Si bien existen ya numerosos ejemplos exitosos de educación intercultural bilingüe, no todos los países en que hay poblaciones indígenas han adoptado esta modalidad educativa. Además, aún cuando existe sobre el papel, su implementación, según numerosos estudios realizados, deja mucho por desear y sus resultados prácticos no siempre resultan plenamente satisfactorios”.

También, 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 el Sistema Interamericano, la Corte IDH en el caso *Xakmok Kásek* contra Ecuador, afirmó que “En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa[17]. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada”[18].

Conforme a lo anterior la Corte Constitucional ha precisado que la etnoeducación (i) además de ser un derecho fundamental de carácter universal predicable de todas las personas en general, constituye un derecho fundamental con enfoque diferencial para los miembros de las comunidades indígenas; (ii) reviste una especial importancia y esencialidad para la garantía efectiva de una gran cantidad de derechos fundamentales, como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a escoger profesión u oficio, el derecho al trabajo, el mínimo vital, y de contera, el goce efectivo de todos los derechos asociados al ejercicio de una ciudadanía plena; (iii) hace parte del contenido normativo del derecho a la diversidad e identidad cultural que tiene igualmente un estatus iusfundamental; y (iv) su garantía implica la garantía de la supervivencia y preservación de la riqueza étnica y cultural de las comunidades indígenas[19].

2.3.5. De acuerdo con los estándares mencionados, es necesario concluir que el derecho a la educación, como derecho fundamental de cualquier ser humano, asume un contenido especial para los pueblos indígenas y étnicos, toda vez que debe tener por objeto el de

conservar los usos, costumbres y creencias de la comunidad indígena. Por consiguiente, una consecuencia inmediata del reconocimiento de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, es la de garantizar, a través del proceso de consulta previa, que ellos mismos diseñen, administren y regulen sus instituciones y programas de etnoeducación para que se adecuen con sus necesidades, historias y lenguas. Así, el Estado debe tomar las medidas que considere necesarias para evitar una intervención innecesaria sobre el diseño etnoeducativo de las comunidades indígenas, pero también, es deber del Estado contemplar dentro de su ordenamiento la protección suficiente que permita a las autoridades indígenas autogobernarse en esta materia. A continuación se hará referencia al régimen legal aplicable.

2.3.6. Régimen legal aplicable a la Etnoeducación.

2.3.6.1. Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, estaba en vigencia el Decreto 2277 de 1979 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, fue modificado por el Decreto 85 de 1980, que en relación con la etnoeducación se limitó a señalar que: “Para las comunidades indígenas podrá nombrarse personal bilingüe que no reúna los requisitos académicos antes previstos”; refiriéndose a los requisitos previstos en el mismo decreto para la docencia en zonas rurales de difícil acceso como son: acreditar título de bachiller en cualquier modalidad, siempre que no exista personal titulado o en formación que esté en capacidad de prestar el servicio de educación. Cabe aclarar que esta regulación normativa no tenía aún un enfoque diferenciado para las comunidades étnicas e indígenas. Actualmente, el Decreto 2277 aplica para los educadores que fueron designados para un cargo docente estatal en propiedad y tomaron posesión del mismo antes de la Ley 715 de 2001, según el Ministerio de Educación Nacional[20].

2.3.6.2. Luego con la Constitución de 1991, se estableció en el artículo 68 “Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. Como desarrollo de este reconocimiento en la Carta, además de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, mencionados anteriormente, el Congreso de la república emitió la Ley 115 de 1994 -Ley general de Educación-, en la cual se reconoce y regula la etnoeducación o educación para grupos étnicos en los artículos 55 a 63 del Capítulo III. El artículo 55 contempla una definición de la etnoeducación como “la que se

ofrece a grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos. Esta educación debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones". El artículo 56 dispone como principios los de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad, y como finalidad, la de "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".

Los demás artículos de esta Ley contemplan otras garantías tales como la enseñanza en lengua materna, la formación de educadores para grupos étnicos con asesorías especializadas y la no intervención estatal. Concretamente, en relación con la temática del caso concreto sobre la vinculación y selección de docentes étnicos, la Ley 115 dispone de manera general en sus artículos 58 y 62 unas obligaciones específicas para el Estado, respecto a las condiciones que se refieren a una selección (i) concertada con los grupos étnicos; (ii) cuyos sujetos sean etnoeducadores que laboren en los territorios de los grupos étnicos, teniendo prevalencia aquellos miembros de las comunidades en ellas radicados; (iii) en la cual se verifique la acreditación en formación en etnoeducación y la posesión de conocimientos básicos del grupo étnico respectivo, especialmente de la lengua materna además del castellano; y (iv) para la cual debe aplicarse el estatuto docente y las normas especiales aplicables a estos grupos.

Posteriormente se expidió el Decreto 804 de 1995, el cual prescribió la posibilidad de excepcionar del requisito del título de licenciado o de normalista o del concurso a los docentes indígenas. En relación con esta reglamentación, la Corte ha precisado que "los docentes y directivos docentes de las comunidades indígenas, al servicio del Estado, venían siendo designados en propiedad directamente por las autoridades representativas de tales comunidades, de entre sus propios miembros, sin necesidad de exigirles título de licenciado en educación o normalista y sin someterlos al concurso público de méritos." [22]

En el año 2002 se emitió el Decreto Ley 1278 "Por el cual se expide el Estatuto de

Profesionalización Docente”[23]. El objetivo de dicho estatuto es regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes (art. 1º).

En cuanto al ámbito de aplicación, el estatuto dispone que se cobija a quienes se vinculen, a partir de su vigencia, a los cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes se le asimilen de conformidad con ese mismo ordenamiento.

Sobre su contenido, éste define y regula lo referente a la profesionalización de la educación, la función docente, los docentes, los directivos docentes y, concretamente, todo lo relacionado con el concurso para el ingreso al servicio educativo estatal, requisitos y procedimientos que se deben seguir (arts. 1º a 10º). En relación con esto último, dispone que el concurso para el ingreso al servicio educativo estatal “es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de aptitudes, experiencia, competencias básicas, relaciones interpersonales y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera docente, se determina su inclusión en el listado de elegibles y se fija su ubicación en el mismo, con el fin de garantizar disponibilidad permanente para la provisión de vacantes que se presenten en cualquier nivel, cargo o área de conocimiento dentro del sector educativo estatal” (art. 8º).

Teniendo en cuenta que el concurso de méritos constituye la forma de ingreso al servicio educativo estatal, el precitado estatuto ordena que en caso de no existir la respectiva lista de elegibles, la entidad territorial certificada debe proceder a convocar a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual tendrá que realizarse de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional (art. 9º).

Es necesario mencionar que en cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 9º del Decreto 1278 de 2002, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3238 de 2004, “por el cual se reglamentan los concursos que rigen para la carrera docente y se determinan criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación”. En tal estatuto se aclara que los concursos

para la provisión de cargos necesarios para la prestación del servicio en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, “se regirán por el decreto que para el efecto expida el Gobierno Nacional” (art. 1º-2). De igual manera se precisa que, para el caso de los docentes y directivos de establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas o en territorios colectivos afrocolombianos que atienden estas poblaciones, la ubicación de los aspirantes que aprueben el concurso y que vayan a ser nombrados en periodo de prueba se realizará previa concertación con las comunidades (art. 1º-parágrafo).

2.3.6.3. Mediante la sentencia C-208 de 2007[24] la Corte estudió la constitucionalidad del Decreto 1278 de 2002. El demandante, miembro de la comunidad indígena Nasa “KWET WALA”, alegaba que la normativa demandada desconocía el principio a la identidad cultural y étnica de las comunidades e ignoraba lo preceptuado por la Constitución Política, la Ley 115 de 1994 y el Decreto reglamentario 804 de 1995. Consideraba que el Estatuto permitía la aplicación de la carrera y el concurso de méritos en las mismas condiciones a cualquier postulante, sin tener en cuenta las condiciones especiales que requiere la educación especial indígena, lo que tendría como consecuencia que docentes que no pertenecieran a los resguardos indígenas asumieran la calidad de maestros de estos pueblos. Además, resaltaba el hecho de que el Decreto no se hubiera consultado previamente a los miembros de las comunidades indígenas.

La Corte, luego de hacer referencia al derecho a una educación especial y acorde con las creencias, usos y costumbres de las comunidades indígenas, conforme a la normativa internacional y la Constitución Política, concluyó que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa que consistía en haberse abstenido de regular lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos indígenas. Precisó entonces, que el hecho de que el Estatuto contemplara el sistema de carrera y concurso de méritos al servicio educativo estatal de manera general no lo hacía contrario a la Constitución[25], sino que la inconstitucionalidad del Decreto se concretaba “en el hecho de que, a través del Decreto-Ley 1278 de 2002, si bien se consagró el régimen de profesionalización docente para la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes, no hubo previsión ninguna en relación con el régimen aplicable a los grupos étnicos sujetos a un tratamiento especial en esa materia”.

Consideró que, en la medida en que el Estatuto no se refería a ningún proceso especial dirigido a alguna población concreta, “para todos los efectos, lo referente al ingreso, ascenso y retiro de los docentes y directivos docentes de las comunidades nativas, quedó sometido a las reglas y condiciones establecidas para la educación dominante o tradicional, sin que tales comunidades hubieran sido consultadas previamente y sin que ello sea posible en el escenario del derecho a la identidad educativa y cultural, por no resultar compatible tal ordenamiento con las distintas manifestaciones de cultura que identifican a los diversos grupos étnicos asentados en el territorio nacional”(Énfasis de la Sala).

Por consiguiente, resaltó que la omisión del legislador había vulnerado los derechos de las comunidades indígenas a la diversidad e identidad étnica y cultural, pues no se contemplaba un tratamiento especial acorde con sus necesidades sociales ni se les había garantizado una participación sobre los programas de educación dispuestos en el articulado. En palabras de la Corte:

“Con dicha omisión, se desconocieron los derechos fundamentales de las comunidades indígenas al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y a ser destinatarios de un régimen educativo especial, ajustado a los requerimientos y características de los distintos grupos étnicos que habitan el territorio nacional y que, por tanto, responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida. De igual manera, se desconoció el derecho de los grupos indígenas a que los programas y los servicios de educación a ellos destinados se desarrollen con su participación y cooperación, siendo éste el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional.

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

Con base en las anteriores premisas, la Corte dictó una sentencia integradora, toda vez que decidió declarar exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, siempre y cuando se entendiera 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, aclarando que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias.

La sentencia C-208 de 2007, ha sido posteriormente aplicada a casos concretos de tutela en sede de revisión, los cuales, por el marco fáctico similar al caso sub examine, son necesarios nombrar.

2.4. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL POSTERIOR A LA SENTENCIA C-208 DE 2007

2.4.1. En la sentencia T-507 de 2010[26], la Corte analizó la acción de tutela interpuesta por una docente indígena contra la Alcaldía Municipal de Sincelejo, por la negativa de esta entidad a nombrarla dentro de la carrera administrativa docente en virtud de que estaba en un cargo en provisionalidad y no había participado del concurso de méritos correspondiente. La pretensión principal de la accionante era que le fuera proveído el cargo de carrera en el cual se estaba desempeñando como profesora indígena en provisionalidad. El Gobernador Indígena Zenú certificó que la actora se encontraba inscrita en el censo poblacional de la comunidad indígena.

La Corte Constitucional, se refirió en esta ocasión al concurso público de méritos en las comunidades indígenas reiterando lo establecido por en la sentencia C-208 de 2007. Una vez realizó el análisis del caso concreto, concluyó que, a pesar de que la carrera administrativa tiene como característica principal que el criterio para el acceso, ascenso y permanencia sea el mérito de los aspirantes, para los docentes indígenas no existe un régimen especial que determinara que fuera también a través del concurso de méritos el proceso de vinculación:

“4.3 Ahora, frente a la particularidad de que la accionante, es integrante de una comunidad indígena, hay que señalar que la sentencia C-208 de 2007 declaró la existencia de una

omisión legislativa, por cuanto el Decreto 1278 de 2002[27] no trae una regulación especial para las comunidades indígenas. En consecuencia, determinó que la norma aplicable es la ley 115 de 1994, la cual, a su vez, no establece ninguna regulación sobre un concurso docente en comunidades indígenas. En consecuencia, no existe una herramienta jurídica que permita realizar un concurso de méritos para proveer cargos docentes en las comunidades indígenas”.

La Sala denegó la acción de tutela. Consideró que el hecho de que la Alcaldía Municipal de Sincelejo se abstuviera de nombrar en la carrera administrativa docente a la accionante con el argumento de que no existía concurso público para proveer los cargos, no vulneraba sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y mínimo vital. La Sala, a pesar de ello, ordenó a la Alcaldía realizar todos los trámites necesarios para reincorporar a la accionante a su posición anterior, sin que este trámite le generara perjuicios en la continuidad, en el ejercicio su trabajo y, en general, ningún detrimento económico o laboral. Por último, recordó que a pesar de que no se han protegido los derechos invocados en esta tutela, la accionante gozaba de todas las garantías de los trabajadores en provisionalidad.

De manera que, esta primera sentencia en la que fueron aplicadas las consideraciones de la sentencia C-208, la Corte, con base en que no existía un régimen legal propio para las vacantes de docentes indígenas en el sistema general de educación, mantuvo a la actora en un cargo en provisionalidad sin someterla tampoco a un concurso “general” de méritos por su condición especial. No obstante lo anterior, la Sala no profundizó lo suficiente en la problemática.

2.4.2. Posteriormente, la Corte revisó en las sentencias T-379[28] y T-907[29] de 2011, casos de docentes de comunidades indígenas en provisionalidad, que solicitaban a las Secretarías de Educación ser nombrados en cargos en propiedad.

En la primera, la Corte revisó dos casos de representantes de resguardos indígenas, los cuales compartían la situación de docentes pertenecientes a comunidades indígenas que laboraban en calidad de provisionales en instituciones educativas de carácter público y que habían sido desvinculados en razón a la realización de concursos de mérito, que condujeron al nombramiento en las plazas que ocupaban[30]. En esta oportunidad la Sala Octava de Revisión de la Corte concedió el amparo, pues consideró que la realización de los concursos

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

La Corte fundamentó su decisión al desarrollar un capítulo concreto sobre el “régimen especial de ingreso, ascenso y retiro de docentes y directivos docentes para las comunidades étnicas con especial referencia a la población indígena”. En él, recordó lo mencionado en la sentencia C-208, y precisó que “La ausencia de un régimen integral que regule el ingreso, ascenso y retiro de los docentes y directivos docentes para grupos indígenas explica que no se haya realizado aún ningún concurso público de méritos para que ingresen definitivamente al servicio público de educación los docentes y directivos docentes necesarios para atender a la población indígena. Por el contrario, desde la expedición del Estatuto de Profesionalización Docente, se han venido realizando varios concursos de méritos para proveer definitivamente los cargos vacantes de docentes y directivos docentes para la educación de población que no se identifica como perteneciente a una etnia”.

La Sala advirtió que ha resultado claro para las entidades territoriales que, en el caso de instituciones educativas oficiales que sólo atienden población indígena, no se pueden reportar los cargos vacantes para el concurso público de méritos del Estatuto de Profesionalización Docente sino que, mientras concluye el proceso de consulta en la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, estos deben proveerse temporalmente, mediante nombramiento provisional, con respeto de las previsiones del artículo 62 de la ley 115 de 1994 y del artículo 12 del decreto 804 de 1995.

Por tanto, precisó que antes de reportar las vacantes en instituciones oficiales que atienden población indígena debía convocarse una consulta previa destinada a sentar los criterios temporales para determinar cuándo las vacantes deben ser excluidas de los concursos públicos de méritos, mientras se produce la regulación integral del régimen de ascenso, permanencia y retiro en instituciones que atiendan población étnicamente diversa. En el caso concreto, el Municipio de Pasto utilizó como criterios temporales para reportar las

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

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

En la segunda –la sentencia T-907 de 2011–, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación revisó varias tutelas en las cuales los representantes legales del resguardo Kakiona y los miembros del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba, Cabildo Menor Indígena del Cerrito de la Palma, reclamaban a la administración su derecho a ser nombrados en propiedad por cumplir con los requisitos que hasta este momento existían para el efecto, exigiendo así respeto por sus derechos a la autonomía y a la autodeterminación. A la Corte le correspondió estudiar si a los accionantes se les habían vulnerado sus derechos fundamentales a la educación especial, al trabajo, entre otros, al no ser nombrados como docentes etnoeducadores en propiedad por parte de la Alcaldía Municipal de Sincelejo y por la Gobernación del Cauca.

Recordó este fallo que la provisión de docentes mediante el sistema de carrera no era aplicable a las comunidades indígenas por cuanto dicha regulación (i) no había sido consultada con las comunidades y (ii) el decreto 1278 de 2002 había omitido incluir disposiciones especiales aplicables a las comunidades indígenas. Preciso que la sentencia

C-208 de 2007 había declarado exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, siempre y cuando se entendiera que el mismo no era aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, mientras el legislador procedía a expedir un estatuto de profesionalización docente que regulara de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- y demás normas complementarias.

La Corte en esta ocasión determinó que hasta tanto no se expidiera esa normativa especial, el nombramiento en propiedad de los etnodocentes debía hacerse con base en los criterios consagrados en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994[31] y para ello realizar (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encontraran radicados en ellas, (iii) una acreditación en formación etnoeducativa y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico. Una vez cumplidos tales requisitos, señaló la sentencia, la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad. Lo anterior, como una manifestación de la obligación constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y el respeto al derecho a la autonomía de esas comunidades. Indicó el fallo que, tal como lo dispone la Ley 115 de 1994, el hecho de que dicha decisión se realice de forma concertada con los miembros de las comunidades impone que la decisión sea respetada. Cabe subrayar lo siguiente:

“Sobre el particular, recuerda la Sala que tal y como lo señala el señor Inty Wayna Chikanqana, en la Sentencia C-208 de 2007, la Corporación al estudiar si la educación especial indígena se regulaba de conformidad con el Decreto Ley 1278, dio una respuesta negativa, y por el contrario señaló que ésta debía regirse por la Ley 115. En consecuencia, el nombramiento de docentes debía realizarse en forma concertada con la comunidad indígena. Una vez hecho tal procedimiento, existe el derecho de la colectividad a que el Estado respete su decisión, y proceda al nombramiento en propiedad de los docentes.

(...)

En consecuencia, se puede establecer que para que proceda el nombramiento en propiedad

de los etnoeducadores, es necesario: (i) que se haya producido la concertación dentro de un proceso de consulta previa con la comunidad indígena y (ii) que dicho procedimiento se haya hecho de conformidad con los usos, costumbres y reglas que rijan la vida de la comunidad”.

2.4.3. Luego en la sentencia T-514 de 2012[32], la Corte estudio la acción de tutela interpuesta por la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca –ORIVAC-, quien solicitaba la protección de los derechos a la identidad étnica y cultural, a la etnoeducación y a la consulta previa, los cuales consideró vulnerados por la Secretaría de Educación de dicho Departamento, al hacer un nombramiento en el cargo de Técnico Operativo en el establecimiento educativo “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” INDEBIC, a una persona que no era parte de la comunidad indígena “Kwet wala”. La entidad demandada se defendió aduciendo que el cargo que se ofertó había hecho parte de los procedimientos legales respectivos, y alegó que la garantía a una educación especial indígena no se extendía a personal administrativo sino sólo a los profesores.

En esta oportunidad, la Corporación estableció que los cargos administrativos en los centros de educación oficial para las comunidades indígenas hacían parte también de la garantía del derecho a la educación especial de las comunidades diferenciadas, pues el proceso educativo no se centra sólo en la relación alumno profesor, sino que también debe tenerse en cuenta el conjunto de elementos estructurales y administrativos que permiten la adecuada etnoeducación con respeto de la identidad étnica y cultural. Así pues, la Corte afirmó que 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. En sus palabras:

“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”.

(...)

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”.

La Corte concluyó que la Secretaría de Educación del Valle del Cauca había vulnerado los derechos fundamentales de la comunidad indígena al no haber consultado previamente la provisión en concurso del cargo y posterior nombramiento del señor que fue elegido. Sin embargo, respecto a éste último, se ordenó a la entidad departamental tomar todas las medidas necesarias para gestionar, en virtud del principio de buena fe y del derecho al trabajo, los trámites tendientes a solucionar la situación administrativa y laboral de aquél, para hacer efectivos sus derechos derivados del concurso de méritos que superó para vincularse a la administración pública.

La Sala Quinta de Revisión recordó de nuevo lo establecido en la sentencia C-208 de 2007, y luego hizo alusión extensa a la sentencia T-907 de 2011, señalando que era el precedente aplicable al caso concreto, toda vez que se trataba también de etnoeducadores en provisionalidad que solicitaban ser nombrados en propiedad por cumplir los requisitos legales. En esa medida, concluyó que mientras se expide un estatuto especial de profesionalización docente para las etnias, los maestros indígenas sí pueden ser nombrados en propiedad en tanto cumplan con los siguientes requisitos: (i) que la selección sea

concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) que exista una preferencia sobre los miembros de las comunidades que se encuentren radicados en ellas, (iii) que se esté en presencia de una acreditación de formación en etnoeducación y (iv) que existan los conocimientos básicos del correspondiente grupo étnico.

Así entonces, afirmó la Corte, que por tratarse de una autoridad administrativa, sujeta en sus decisiones al imperio de la Constitución y la Ley, y estar obligada a seguir el precedente constitucional, la Gobernación del Tolima estaba en la obligación de seguir el contenido de la sentencia vinculante para este caso como era la T-907 de 2011 a efecto de responder a los etnoducadores sobre la situación que se planteaba en su petición.

2.4.5. Finalmente, cabe hacer referencia a la providencia más reciente sobre la misma temática del caso concreto, la sentencia T-049 de 2013[34]. En esta providencia la Corte evaluó las acciones de tutela interpuestas por Gobernadores de los cabildos Indígenas de Yanacona y de Guambia, quienes alegaban la vulneración de los derechos fundamentales a la identidad cultural, a la no intervención, a la libre autodeterminación de los pueblos, entre otros, ocasionada por la designación en provisionalidad de docentes etnoeducadores para las comunidades indígenas involucradas y negarse a nombrarlos en propiedad.

Para resolver el caso, la Corte tomó como premisas establecidas por la jurisprudencia constitucional las siguientes:

“(a) De un lado, que el Decreto Ley 1278 de 2002 no era aplicable a las comunidades indígenas, en razón a que esta regulación (a) no había sido consultada con las comunidades indígenas y (b) el decreto había omitido incluir una normatividad especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres.

(b) De otro lado, que hasta tanto no se expidiera la normatividad específica, la cual debe ser producto de la concertación y consulta previa con las comunidades indígenas, la elección de los etnoeducadores debía realizarse en concertación con los grupos étnicos, con el lleno de los requisitos que prevé el artículo 62 de la Ley 115 de 1994.

(c) Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, la Corte ha insistido en que a la comunidad indígena y a los docentes les asiste el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad. Lo anterior, como manifestación de la

obligación constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica e identidad cultural de las comunidades étnicas y como garantía del derecho a la autonomía de las comunidades indígenas.[35]”

De manera que reiteró los requisitos a través de los cuales se pueden nombrar docentes indígenas en propiedad formulados en la sentencia T-907 de 2011, y resaltó que “es claro que a partir del fallo C-208 de 2007 no es posible concluir que los educadores indígenas deban ser nombrados en provisionalidad manteniendo indefinidamente su interinidad, mientras se culmina el proceso de consulta previa para la determinación del estatuto docente de los etnoeducadores; ni mucho menos que deban ingresar al servicio público por medio de un concurso de méritos aplicable de manera general a los docentes. (...)”

la solución constitucionalmente correcta que evidencia la Corte, es que mientras la consulta previa sobre el estatuto docente para etnoeducadores se lleva a cabo y se culmina, el nombramiento en propiedad de estos educadores para comunidades indígenas sea producto de la concertación mediante la consulta previa con las comunidades étnicas. De esta manera, es claro para la Sala que no resulta constitucionalmente admisible restringir el derecho a acceder a cargos públicos de docentes, a la población indígena, mientras se lleva a cabo la consulta previa para la determinación de la normatividad especial que regule el estatuto docente para etnoeducadores, pues ello vulnera los derechos fundamentales no solo de los etnoeducadores, sino de las comunidades indígenas y de sus miembros individualmente considerados”. (Énfasis de la Sala)

La Corporación consideró entonces, que no llevar a cabo los nombramientos en propiedad de los docentes indígenas de que trataban estas tutelas, los cuales vienen ejerciendo en provisionalidad, o no nombrar en propiedad a aquellos que las comunidades indígenas seleccionen como etnoeducadores para tal efecto, significaría perpetuar indefinidamente una situación de estabilidad laboral precaria y, restringirles el acceso a un derecho que es de aplicación inmediata. Sin embargo subrayó que el nombramiento en propiedad no aplicaba inmediatamente, sino que, debía realizarse y adelantarse la debida consulta previa.

2.4.6. En síntesis, la Sala encuentra que luego de la sentencia C-208 de 2007, la cual declaró que el legislador había incurrido en una omisión al no reglamentar de manera

especial el régimen acceso, vinculación y nombramiento de los docentes de comunidades indígenas al sistema de educación nacional, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de conocer casos concretos con los que ha clarificado la situación actual de los etnoeducadores nombrados en provisionalidad. Al respecto puede afirmarse, que el hecho de que no se les aplique el régimen general de los concursos de mérito, no implica entonces que no puedan ser nombrados en propiedad, pues esto lo que conlleva es a mantenerlos en una situación de estabilidad precaria que también afecta a la comunidad indígena y étnica en general quienes no van a tener nunca la seguridad de la permanencia de sus profesores. Es tanto así que la propia jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que si se cumple con los requisitos del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, principalmente que el acceso, vinculación y nombramientos sean concertados debidamente con la comunidad indígena involucrada a través de una consulta previa, deberá la administración nombrarlos en propiedad.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Resumen de los hechos y pretensiones

2.5.1.1. El apoderado judicial del señor Dimas Alape Yara y otros educadores indígenas de la etnia Pijao (51 personas), solicita que se amparen los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la identidad étnica y cultural de las comunidades y se respete el principio de seguridad jurídica, y en consecuencia, que se ordene a la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima “proceda a corregir los decretos de nombramiento en provisionalidad, indicando que tal condición decayó como efecto de la Sentencia C-208/07 por lo cual desde el 21 de marzo de 2007 quedaron vinculados en propiedad, toda vez que cumplen con los requisitos de capacitación en etnoeducación, así como de selección para laborar como etnoeducadores acreditando estos cuando fueron nombrados como provisionales, señalando además en tal aclaración que los accionantes se regirán por la Ley General de Educación, que son excepcionados del concurso por mandato del Decreto 804 de 1995 y que adquirieron, desde la fecha de la sentencia constitucional, todos los derechos de carrera establecidos en el Decreto 2277 de 1979, por cumplir el requisito de título y capacitación para ingresar a la carrera docente”.

2.5.1.2. Para sustentar la pretensión, afirma que sus representados son miembros de la étnia Pijao, titulados docentes, con formación en etnoeducación, y aseguran que fueron seleccionados por las autoridades indígenas previo su nombramiento en provisionalidad. No obstante lo anterior, la administración se ha negado reiteradamente a nombrarlos en propiedad en cada uno de sus cargos como docentes étnicos, aduciendo que deben acceder al régimen de carrera, vulnerándose así sus derechos.

2.5.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

2.5.2.1. Legitimación por activa

2.5.2.1.1. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo que puede ser ejercido por toda persona “por sí mismo o por quien actúe a su nombre”, para obtener la protección urgente de los derechos fundamentales que se estimen violados por la acción u omisión de cualquier autoridad estatal o entidad particular, en este último caso en ciertos eventos. En el mismo sentido lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al contemplar la posibilidad de reclamar la protección de los derechos fundamentales a través de representante, y presumir los poderes como auténticos.

2.5.2.1.2. En lo referente al caso concreto, se encuentra probada la legitimación por activa, pues el abogado, como representante legal adjunta al escrito de tutela cada uno de los poderes otorgados por quienes consideran sus derechos vulnerados.

2.5.2.2. Legitimación por pasiva

2.5.2.2.1. El artículo 5 del decreto 2591 de 1991 dispone la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares (en ciertos casos) que viole o amenace violar los derechos fundamentales. En desarrollo de esta disposición, la Corte Constitucional ha mencionado que la legitimación pasiva debe ser entendida como la facultad procesal que se le reconoce al demandado para que éste desconozca o controvierta la reclamación que el actor dirige contra él mediante demanda[36].

2.5.2.2.2. En el caso concreto, la entidad demandada es una autoridad pública que,

por tanto, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela.

2.5.2.3. Principio de inmediatez

2.5.2.3.1. La naturaleza principal de la acción de tutela es: i) proteger y restablecer los derechos fundamentales que han sido vulnerados, y ii) evitar un perjuicio irremediable cuando exista una amenaza real e inminente a un derecho fundamental. Es por esa razón que el accionante debe solicitar la protección en un plazo razonable o prudencial, es decir, la acción de tutela no puede ejercitarse en un tiempo indefinido desde el momento en que ocurrió el hecho que originó la vulneración o amenaza, porque perdería su misma naturaleza[37].

2.5.2.3.2. En el presente caso, la Sala observa que sí existe inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, toda vez que la última actuación realizada por los actores fue esperar respuesta a un derecho de petición presentado a la administración para que fueran nombrados en propiedad como etnoeducadores, el cual fue resuelto el 26 de octubre de 2012, y la tutela fue presentada 7 meses después, tiempo que la Sala considera razonable para solicitar la protección de derechos fundamentales tan trascendentales en el ordenamiento jurídico como lo son la autonomía y la identidad étnica y cultural, los cuales presuntamente permanecen afectados al estar los etnodocentes nombrados en provisionalidad.

2.5.2.4. Principio de subsidiariedad

2.5.2.4.1. El artículo 86, inciso 3, de la Constitución y el artículo 6, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en caso de existir otros medios, procede de manera excepcional cuando (i) exista una amenaza de perjuicio irremediable en términos de derechos fundamentales y/o (ii) las acciones judiciales ordinarias no sean idóneas para la protección inmediata de los derechos involucrados.

La Corte Constitucional ha establecido que los medios alternativos con los que cuenta el interesado tienen que ser aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, de modo que si los medios de defensa resultan ineficaces o insuficientes para proteger los derechos fundamentales o evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela

debe ser procedente[38].

2.5.2.4.2. Descendiendo al caso que se examina, el juez de segunda instancia rechazó la acción de tutela por improcedente argumentando que los actores podían acudir a otro recurso judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la decisión emitida por la Secretaría de Educación. Ante lo anterior, la Sala recuerda los precedentes ya establecidos por la jurisprudencia constitucional en casos parecidos al presente, como lo es la sentencia T-116 de 2011[39], en la cual se declaró procedente la acción de tutela y se negó el argumento de la subsidiariedad, con base en que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados representan un asunto de relevancia constitucional, que requiere de una solución oportuna que impida un perjuicio irremediable como lo es la pérdida de la autonomía o identidad cultural de la comunidad étnica o indígena respectiva. En palabras de la Corte:

“(...) a pesar de la existencia de acciones judiciales ordinarias ante la jurisdicción contenciosa administrativa en contra del decreto 0102 de 2010, la acción de amparo resulta procedente como mecanismo definitivo debido a que éstas no resultan idóneas y eficaces en el caso concreto. Lo anterior porque el problema jurídico que se plantea se relaciona íntimamente con un asunto de innegable relevancia constitucional como es el derecho fundamental a la identidad cultural de las comunidades indígenas y dos de sus expresiones -la consulta previa y la etnoeducación- que, además, requieren de una rápida y expedita solución pues el paso del tiempo puede tener consecuencias irreversibles en lo que respecta a la pérdida de la identidad cultural de la Comunidad Indígena Páez de la Gaitana” (Énfasis de la Sala)

Igualmente, la Sala considera que en el caso concreto no existen otros medios de defensa judicial que sean idóneos, pues la interpretación que se está dando a los derechos pretendidos por los actores, desconoce presuntamente el precedente jurisprudencial, lo que implica acudir a la acción de tutela como un mecanismo que puede clarificar las diferentes interpretaciones dadas al alcance y contenido de un derecho fundamental contemplado en la Carta.

Con base en lo anterior, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y la identidad étnica y cultural

de las comunidades indígenas y étnicas involucradas en el caso bajo estudio.

2.5.3. Análisis de la vulneración alegada

2.5.3.1. Los 51 accionantes representados por apoderado judicial, se encuentran vinculados en provisionalidad bajo los parámetros del Decreto 804 de 1995 en la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima, según lo afirmado por esta misma entidad en la respuesta emitida al derecho de petición presentado por algunos de los actores[40]. Asimismo, en el escrito de tutela los docentes solicitan ser nombrados en propiedad, toda vez que son pertenecientes a la etnia Pijao del Tolima y que cumplen con todos los requisitos de capacitación en etnoeducación para ingresar a la carrera docente.

2.5.3.2. Con base en lo anterior, a la Sala le corresponde establecer si la negativa de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima a nombrar en propiedad a los etnoeducadores vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y la autonomía e identidad cultural de la comunidad étnica.

2.5.3.3. Tal como fue desarrollado en las consideraciones de esta providencia, el derecho a la educación especial de las comunidades indígenas es una forma de asegurar su autonomía y autodeterminación, pues es a través de la prestación de un servicio de educación diferenciado que se puede garantizar que estas comunidades enseñen a las nuevas generaciones sus propias lenguas, costumbres, historias y creencias, con el propósito de mantener viva su identidad cultural. En otras palabras, con fundamento en la Constitución Política y en las normas internacionales que consagran el derecho a la identidad étnica y cultural, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y de promover su autonomía, preservar su existencia e impulsar su desarrollo y fortalecimiento cultural, lo cual implica de manera predominante, la promoción y garantía de una educación especial, diferencial y étnica para estos grupos poblacionales.

Derivado de lo anterior, el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, tanto legislativas como administrativas, para crear un sistema de profesionalización que regule el ingreso, ascenso y retiro de los profesores que van a prestar el servicio de educación a las comunidades étnicas e indígenas que se asientan en su territorio, y para ello, es necesaria la participación activa de las comunidades

involucradas, pues los docentes deberán ser personas idóneas para asumir la educación étnica requerida.

Así pues, para la jurisprudencia constitucional, y dado que se trata de una decisión que puede afectar los intereses de los pueblos indígenas y étnicos, la consulta previa como un derecho fundamental es necesaria y obligatoria para la implementación y desarrollo de un sistema especial de educación para estos grupos y comunidades, de tal forma que “debe estar presente en cualquier medida de naturaleza legislativa o administrativa que pretenda tomar el Estado en la materia; medidas que, además, deben adoptarse teniendo en cuenta las particulares condiciones de los distintos grupos étnicos, de manera que se les garantice y asegure la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia.”[41]

En desarrollo de lo anterior, el Estado dando cumplimiento a sus obligaciones, desde la Constitución de 1991 se emitió la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- en la cual se reconoce y regula la etnoeducación o educación para grupos étnicos en los artículos 55 a 63 del Capítulo III. Luego, se emitieron el Decreto 804 de 1995, el cual prescribió la posibilidad de excepcionar del requisito del título de licenciado o de normalista o del concurso a los docentes indígenas y el Decreto Ley 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”. La Corte Constitucional a través de la sentencia C-208 de 2007, declaró que el legislador había incurrido en una omisión legislativa al no haber consultado con los pueblos indígenas y étnicos y no haber contemplado en esta normativa un régimen especial y diferenciado para estas comunidades. Así pues, la Corte decidió que el Decreto Ley 1278 era exequible, siempre y cuando se entendiera 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, aclarando que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias.

2.5.3.4. Mediante casos de revisión de acciones de tutela, la Corte ha tenido la oportunidad de precisar el alcance y las consecuencias de la decisión de constitucionalidad mencionada. Siguiendo el precedente establecido específicamente en las sentencias T-907

de 2011[42], T-801 de 2012[43] y T-049 de 2013[44], pueden extraerse las siguientes premisas aplicables al caso concreto, en la medida en que se trata también de docentes que manifiestan ser etnoeducadores que se encuentran nombrados en provisionalidad y pretenden que la administración los nombre en propiedad:

(a) Posterior a la sentencia C-208 de 2007[45], el Gobierno Nacional creó la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, dentro de la cual se discute concretamente la estructuración de un Estatuto Docente para las comunidades indígenas y étnicas. Cabe señalar, que así como sucedió en los precedentes jurisprudenciales anteriores, actualmente no existe aún un estatuto docente aplicable para el tema de la vinculación de los docentes indígenas y directivos al servicio educativo estatal[46].

(b) En la medida en que la sentencia C-208 señala que “las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias” hasta tanto no se emita la normativa especial y diferenciada, entonces debe entenderse que las aplicables son los artículos dispuestos en el Capítulo III de la Ley 115 de 1994 (55 al 63) y el Decreto 804 de 1995.

(d) Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional[47] ha sido clara en señalar que el hecho de que no sea aplicable el régimen general de carrera de méritos al acceso, retiro, vinculación, ascenso y nombramiento de docentes al servicio de educación a las comunidades indígenas, no implica que éstos no puedan ser nombrados en propiedad, si no que en el caso de los etnoeducadores, el nombramiento en propiedad se hará con base en los criterios consagrados en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, por ello, deberá realizarse (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas, (ii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico. Una vez cumplidos estos requisitos la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad.

(e) Los etnoeducadores pueden ser nombrados en propiedad, no solo como una garantía a su derecho a la autonomía y autodeterminación, sino también porque (i) la sentencia C-208

de 2007 no restringe dicha posibilidad y (ii) se trata de una forma de proteger el derecho de los etnoeducadores a tener las garantías y la estabilidad laboral de un nombramiento en propiedad, lo que en todo caso “es un derecho de aplicación inmediata”.

(f) La designación en propiedad de los docentes seleccionados por las autoridades tradicionales indígenas es un elemento fundamental de su identidad y cohesión social, en la medida en que está ligado íntimamente a su memoria histórica y, además, de él depende la supervivencia de la comunidad desde el punto de vista cultural y social.

Con base en las reglas jurisprudenciales formuladas se procederá a resolver el problema jurídico del caso concreto.

2.5.3.5. La Sala considera que la negativa de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima a nombrar los accionantes en propiedad vulnera los derechos fundamentales a la autonomía e identidad cultural de los etnoeducadores individualmente considerados y del pueblo indígena Pijao, por las siguientes razones.

Como puede verse, la Secretaria de Educación en la respuesta al derecho de petición presentada por algunos accionantes, manifestó, con base en un concepto emitido por el departamento Administrativo de la Función Pública, que “(...) se considera que no es viable que las Secretarías de Educación Territoriales realicen nombramientos en propiedad y con derechos de carrera a los etnoeducadores docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, que en este momento prestan sus servicios en la modalidad de provisional, hasta tanto el legislador expida el estatuto especial para etnoeducadores indígenas, en el cual establezcan las condiciones para vinculación de este tipo de servidores (...) es claro que persiste la imposibilidad jurídica para esta entidad territorial de nombrar en propiedad a los docentes relacionados en la petición (...)”.

De la misma forma la Secretaría de Educación en el escrito de contestación de la tutela, reiteró el razonamiento señalado, pero además afirmó, que el régimen legal de los docentes se circunscribe a lo establecido en la Constitución, el Decreto 2277 de 1979, la Ley 115 de 1994, el Decreto 804 de 1994 y el Decreto Ley 1278 de 2002, y en consecuencia, “el ingreso al empleo público de carrera administrativa, siempre se hará por concurso de méritos”. Por ello, solicitó declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, pues no podía nombrarse en propiedad a los accionantes vía tutela sin haber sido parte del

respectivo concurso de méritos.

En suma, la autoridad administrativa sustenta su negativa de nombrar en propiedad a los etnoeducadores accionantes sobre dos argumentos: (i) hasta tanto no se emita el Estatuto de Profesionalización Especial para las poblaciones indígenas y étnicas, no puede nombrar a los etnoeducadores en sus cargos en propiedad, y como en la actualidad no se ha emitido, entonces rechaza las solicitudes de plano, y (ii) la Ley General de Educación y sus decretos reglamentarios, así como el Estatuto de Profesionalización Docente (Ley 1278 de 2002), contemplan el acceso a la carrera docente a través del concurso de méritos, en consecuencia, no puede nombrar a los docentes de la comunidad indígena que no han sido parte de este mecanismo de ingreso y ascenso de la carrera.

2.5.3.6. La Sala observa que las razones esgrimidas por la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima desconocen abiertamente los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en casos similares como lo son los de las sentencias T-907 de 2011[48], T-801 de 2012[49] y T-049 de 2013[50], y como consecuencia de esto, se produce una vulneración flagrante a los derechos fundamentales a la autonomía e identidad cultural de la comunidad indígena Pijao.

Primero, no es cierto que el decreto Ley 1278 de 2002 aplique a los docentes de las comunidades indígenas, y segundo, para estos casos la solución constitucionalmente correcta es que la sentencia C-208 no excluye la posibilidad de que los etnoeducadores puedan ser nombrados en propiedad, y esto porque “el derecho a acceder a cargos públicos de forma definitiva o en propiedad, y no solo con una estabilidad precaria o en provisionalidad, es de aplicación inmediata y no está sujeto a más condiciones que el cumplimiento de los requisitos de acceso existentes en el momento en el que el ciudadano aspira a ingresar al cargo”[51]. Los requisitos aplicables entonces a los etnoeducadores son los establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, hasta tanto no se expida el estatuto docente para etnoeducadores, es decir: (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas, (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico. Una vez se presenta el cumplimiento de estos requisitos, la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad.

Así pues, y teniendo en cuenta lo expuesto, en el caso sub examine la Gobernación del Tolima, y concretamente la Secretaría de Educación y Cultura, en vez de negarse a nombrar a los etnoeducadores en propiedad sustentándose en normativa que no es aplicable a estas comunidades, debe iniciar un proceso de concertación, mediante el mecanismo de la consulta previa con el pueblo indígena Pijao y con sus respectivos Gobernadores y autoridades representativas para determinar la procedencia de los nombramientos en propiedad de los actores de la presente tutela. Lo anterior, a juicio de la Sala, no conlleva el nombramiento automático en propiedad de los docentes nombrados en provisionalidad, porque debe precisamente adelantarse el proceso de consulta previa para que ello sea decidido.

2.5.3.7. De igual manera, debe resaltarse que la sentencia T-801 de 2012[52] revisó también casos de etnodocentes de la comunidad Pijao del Tolima y advirtió que la Gobernación del Tolima como autoridad administrativa estaba obligada a seguir el precedente constitucional dispuesto en la sentencia T-907 de 2011, es decir, realizar una consulta previa con las comunidades indígenas para verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, y en dado caso, nombrar en propiedad a los etnoeducadores que así se determinen en el proceso de concertación conjunta por la misma comunidad. Por consiguiente, cabe subrayar que en materia de tutela, la Corte Constitucional ha establecido que el desconocimiento de una regla de decisión jurisprudencial contenida en la ratio decidendi de un fallo que versa sobre el mismo problema jurídico, o que guarda una estrecha similitud en los hechos materiales, constituye una violación al derecho fundamental a la igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales, que puede ser atacado por la vía de la acción de tutela.

De esa forma, debe esta Sala llamar la atención de nuevo a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima por seguir manteniendo argumentos que desconocen el precedente constitucional y acarrear la vulneración de derechos fundamentales de las comunidades indígenas y étnicas bajo su competencia.

2.5.3.8. Con fundamento en el análisis expuesto, la Sala Séptima de Revisión revocará las decisiones de los jueces de instancia, y en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y la autonomía e identidad étnica y cultural de la comunidad indígena Pijao, y concretamente, de sus etnoeducadores

actualmente en provisionalidad.

Cabe advertir que durante el trámite de revisión y en virtud del auto de pruebas emitido por la Sala Séptima de Revisión, el representante legal del grupo de los etnoeducadores accionantes allegó a esta Corporación la documentación relativa a los nombramientos y el aval de su pertenencia de algunos a la comunidad indígena por parte del Gobernador[53]. Posteriormente, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué allegó documentación adicional sobre los nombramientos de los etnoeducadores[54], sin embargo esta última documentación se recibió por fuera del término probatorio y luego del registro del fallo del proyecto de esta providencia[55]. De manera que, la documentación allegada tendrá que ser tomada en cuenta en el proceso de consulta ante la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima, la cual deberá verificar si los actores cumplen con los requisitos para ser nombrados en propiedad -artículo 62 de la Ley 115 y los parámetros sentados en la presente providencia-, conjuntamente y en coordinación con la comunidad dentro del ámbito de su autonomía. Así pues, será la misma comunidad quien decida las consecuencias frente a los nombramientos en provisionalidad de los accionantes, y una vez se verifiquen los requisitos, sea procedente el nombramiento en propiedad, teniendo en cuenta la documentación ya recabada. Pero este procedimiento no podrá afectar la continuidad y la oportuna prestación del servicio educativo dentro del Resguardo. Igualmente, la Sala ordenará que el proceso de consulta previa sea acompañado por la Defensoría Regional del Departamento del Tolima y por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior.

Por otra parte, en razón de que el Departamento Administrativo de la Función Pública ha emitido actos administrativos (Decretos 1056 de 2011 y 829 de 2012) que contemplan que “el nombramiento de los etnoeducadores que atiendan población indígena en territorios indígenas deberá efectuarse en provisionalidad” hasta tanto se expida el estatuto especial de educación ordenado por la sentencia C-208 de 2007, desconociendo la jurisprudencia constitucional formulada en esta providencia, se requerirá a esta entidad para que armonice sus actos administrativos con los parámetros y criterios de la jurisprudencia.

3. DECISIÓN

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión del fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Administrativo del Tolima el 3 de julio de 2013, que confirmó la sentencia de primera instancia emitida por Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué el 6 de junio de 2013, el cual denegaba la protección, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la autonomía e identidad cultural de la comunidad étnica Pijao y de los señores Dimas Alape Yara y otros etnoeducadores.

SEGUNDO: En consecuencia ORDENAR a la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima que en coordinación con Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior, en un término no superior a seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia judicial, adelante el proceso de concertación a través del mecanismo de consulta previa con la comunidad étnica de los accionantes, con el fin de determinar y establecer si los docentes que ahora se encuentran ejerciendo sus cargos en provisionalidad en los territorios ancestrales de la comunidad de que trata la tutela revisada, son autorizados como etnoeducadores con el fin de que puedan ser nombrados en propiedad.

Una vez finalizado el proceso de consulta para la selección de los etnoeducadores, de conformidad con sus usos y costumbres, y teniendo en cuenta los requisitos establecidos en esta providencia, la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima deberá proceder al nombramiento en propiedad de los docentes que sean escogidos.

TERCERO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución, asesore y acompañe a la comunidad étnica e indígena Pijao del municipio de Ibagué, Tolima, y a sus organizaciones sociales, en el proceso que se adelantará con el fin de nombrar a sus etnoeducadores y allegue al juez de primera instancia, con copia a la Corte Constitucional, un informe sobre el seguimiento y culminación del proceso de la consulta previa.

CUARTO: REQUERIR al Departamento Administrativo de la Función Pública, para que dentro de un término no superior a (1) mes contado a partir de la notificación de la presente

providencia, armonice sus actos administrativos a los parámetros de la jurisprudencia constitucional sobre el nombramiento en propiedad de los etnoeducadores.

QUINTO: ADVERTIR a la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima, para que en lo sucesivo no incurra nuevamente en interpretaciones contrarias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional al resolver casos similares, tendiendo en cuenta los parámetros esbozados en las sentencias citadas en la presente providencia.

SEXTO: ENVIAR copia de esta providencia a cada una de las partes, especialmente a las autoridades estatales vinculadas y que se pusieron en conocimiento del caso concreto,

SÉPTIMO: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1][1] Sala de Selección conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Cuaderno principal, folios 74 al 81.

[3] Cuaderno principal, folios 83 al 84.

[4] Tomado de la sentencia T-514 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “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”.

[5] Aprobado en Colombia mediante Ley 21 de 1991.

[6] Ver Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Párr. 217.

[7] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[8] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[9] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Cfr. Sentencia T-514 de 2009. En la sentencia T-973 de 2009, la Corte Constitucional nuevamente definió el derecho de la siguiente manera: “a decidir por sí mismos los asuntos y aspiraciones propias de su comunidad, en los ámbitos material, cultural, espiritual, político y jurídico, de acuerdo con sus referentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley.” Por su parte, el artículo 4 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.” El artículo 5 agrega que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

[11] Ver la sentencia T-973 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo. En la sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte ya había resaltado los dos primeros componentes del derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas:

participación en términos generales y consulta previa. Criterios reiterados en la sentencia T-693 de 2001 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[12] Anteriormente en las sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-116 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte ya se había referido a la etnoeducación como una materialización del derecho a la identidad cultural y libre autodeterminación de los pueblos. Ver además sentencia T-514 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Ver sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[14] Cfr. Sentencia C.-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[15] A diferencia de la Constitución de 1886, la cual “de acuerdo con la política indigenista gubernamental de asimilación, las propuestas educativas que se implementaron para las comunidades tradicionales estaban orientadas a acelerar su proceso de integración a los patrones de vida de la mayoría de sociedad nacional y, por esa vía, las mismas siguieron siempre los principios y objetivos básicos de la educación general”. Cfr. Sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[16] ONU. Comisión de Derechos Humanos. Las cuestiones indígenas. Los derechos humanos y las cuestiones Indígenas: Informe del relator sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2005/88.

[17]Cita interna “Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo

27.1”.

[18] Ver Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Párr. 211.

[19] Ver sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-379 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-049 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] Ver lo señalado en el sitio oficial: Confróntese:

<http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-190391.html>. (Revisada el 13 de noviembre de 2013).

[21] Tomado de la sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[23] Descripción realizada por la Corte en la sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[25] En palabras de la Corte: “Debe aclarar la Corte que no cuestiona el hecho de que el ingreso de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, tanto para la cultura mayoritaria como para las comunidades indígenas, se pueda llevar a cabo mediante el sistema de carrera y a través del concurso público de méritos, toda vez que, como quedó dicho al citar el artículo 125 Superior, la regla general para el acceso a la función pública es precisamente el sistema de carrera” (...) “Desde ese punto de vista, el sistema de carrera por concurso de méritos, como regla general para el acceso a la función pública, comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, reconocido y promovido por la Constitución Política, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo”. Cfr. Sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] M.P. Mauricio González Cuervo.

[27] “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”

[28] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[29] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] En un caso, el actor, en su calidad de Gobernador de un Resguardo Indígena, solicitó a la Secretaría de Educación de Pasto, adelantar gestiones para contratar a los docentes de su comunidad que fueron desvinculados, por considerar que dicha decisión vulneró el

derecho de consulta previa, ya que al ser una medida que los afectó de forma directa les debió ser consultada previamente. En este asunto se adujo igualmente, que la decisión violó el derecho de la comunidad indígena a la educación propia, en donde prevalece la enseñanza de sus usos y costumbres. En el otro caso, una docente nombrada en provisionalidad en una institución educativa del Cauca, actuando en nombre propio, solicitó a la Secretaría de Educación de dicho departamento que se excluyera su plaza del concurso de méritos convocado, por cuanto la misma pertenecía a una comunidad indígena. En este caso, la peticionaria solicitó el reintegro al cargo docente del cual fue desvinculada, bajo el argumento de ser beneficiaria del llamado retén social.

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

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

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

[32] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[34] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[35] Ver Sentencias C-208 de 2007 y T-907 de 2011.

[36] Ver sentencia T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández. “(...) la legitimación

pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello. Cfr. sentencias T-1015/06. MP. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[37] Ver, sentencia T-196 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

[38] Cfr. Sentencia T-191 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[39] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Criterio también aplicado en la sentencia T-801 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[40] Ver folio 70 del cuaderno principal.

[41] Ver sentencias T-801 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-049 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[42] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[43] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[44] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[46] Mediante escrito allegado a esta Corporación el pasado 12 de noviembre de 2013, el Ministerio de Educación Nacional manifestó que “En el marco del decreto 2406 de 2007, por medio del cual se creó “la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas en desarrollo del artículo 13 del Decreto 1397 de 1.996”, se han celebrado veintiún sesiones de trabajo con el objetivo de acordar las disposiciones que darían origen al Sistema Educativo Indígena Propio, en el marco de dichas discusiones uno de los aspectos que más controversia genera es el correspondiente al “componente

administrativo laboral” del SEIP, que en otras palabras equivaldría al estatuto Docente (...)”.

[47] En palabras de la Corte en su más reciente pronunciamiento: “para la Sala es claro que a partir del fallo C-208 de 2007 no es posible concluir que los educadores indígenas deban ser nombrados en provisionalidad manteniendo indefinidamente su interinidad, mientras se culmina el proceso de consulta previa para la determinación del estatuto docente de los etnoeducadores; ni mucho menos que deban ingresar al servicio público por medio de un concurso de méritos aplicable de manera general a los docentes”. T-049 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[50] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] Ver sentencias T-801 de 2012 M.P: Jorge Iván Palacio y T-049 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[52] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[53] Escrito allegado a la Corte Constitucional el 29 de noviembre de 2013, dentro del término de la práctica de pruebas y antes del registro del proyecto de fallo el cual se realizó del 2 de diciembre de 2013.

[54] Oficio allegado a la Corte Constitucional el 6 de diciembre de 2013, vencido el término probatorio y después de la fecha de registro del proyecto de fallo de la presente providencia la cual corresponde al 2 de diciembre del mismo año.

[55] Fecha del 2 de diciembre de 2013.