

**IV. EXPEDIENTES AC T-6.048.033; T-6.057.989; T-6.068.552, y T-6.217.796
SENTENCIA SU-011/18 (Marzo 8)**

M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado

Cuatro aspirantes a etnoeducadores en el concurso de méritos de la Convocatoria No. 238 de 2012 instauraron acción de tutela contra la Gobernación de Nariño, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil y los consejos comunitarios de: "*La Gran Minga del Río Inguambi*" y "*Río Satinga*", por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital y acceso a cargos públicos, así como los principios constitucionales a la seguridad jurídica y a la confianza legítima, toda vez que los consejos no les otorgaron el aval de reconocimiento cultural para ser nombrados en periodo de prueba.

Verificada la procedibilidad, la Sala Plena precisó que el Estatuto de Profesionalización Docente, siguiendo lo sostenido en la Sentencia C-666 de 2016, no es aplicable actualmente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, pero sí lo era para el momento en que se surtió la Convocatoria No. 238 de 2012, razón por la cual, este caso se inserta en un contexto de excepcionalidad jurídica que sólo puede ser subsanado por el órgano encargado de llenar el vacío normativo, es decir, el Congreso de la República. En este escenario

particular, consideró que la mencionada convocatoria sí dispuso de instrumentos diferenciales destinados a hacer activa y efectiva la participación de las comunidades. En consecuencia, concluyó que no se desconoció el derecho a la consulta previa ni el principio de participación.

Además, para la Sala, la Secretaría de Educación Departamental de Nariño no vulneró los derechos fundamentales de los peticionarios al abstenerse de nombrarlos en período de prueba porque los Consejos Comunitarios respectivos no les otorgaron el aval de reconocimiento cultural, pues esa determinación se fundó en las normas vigentes que buscan respetar la identidad cultural de los pueblos originarios.

De otra parte, sostuvo que los consejos comunitarios accionados desconocieron los derechos de los accionantes al debido proceso y acceso a cargos públicos, pero no por negar el aval, actuación válida en ejercicio de su participación en el proceso de construcción del modelo de etnoeducación, sino por no esgrimir razones constitucionalmente válidas, esto es, orientadas a la defensa del principio del mérito en un marco étnico diferencial. Igualmente, constató que el desconocimiento de los términos para pronunciarse sobre el aval comprometía no solo el acceso a cargos públicos, sino la continuidad en la prestación del servicio de educación a menores de edad.

Así, en los párrafos 223 y 224 de la providencia, se formuló un remedio complejo consistente en una primera fase de sensibilización de la sentencia, con el objetivo de que las comunidades conozcan el alcance de su obligación de motivar la decisión de conceder o no el aval, en garantía del derecho al debido proceso de los interesados. En segundo lugar, dispuso que cinco días después de terminada la anterior fase, los consejos comunitarios deben evaluar nuevamente y resolver de manera definitiva la solicitud del aval de reconocimiento cultural, de que trata el artículo 4 del Decreto 140 de 2006, de los aquí tutelantes y de quienes se encuentran en idéntica situación. Las respuestas deben darse, por regla general, por escrito y, si es negativa y cumple las condiciones de suficiencia establecidas en la providencia, es decir, explicando por qué los conocimientos de los aspirantes no representan los valores y saberes de su cultura, el Consejo Comunitario debe seleccionar de la lista de elegibles, de acuerdo con el orden alcanzado en las pruebas previas, a los primeros miembros de su comunidad que participaron en el concurso para promover el nombramiento en período de prueba y que deseen ocupar la plaza correspondiente, en aplicación de la cláusula de preferencia adoptada en la sentencia T-292 de 2017.

Finalmente, en caso de (i) no existir un concursante de la comunidad y que quiera ocupar esa plaza, o (ii) que las vacantes superen el número de las que puedan proveerse mediante la anterior etapa, se aplicará una regla de vinculación en cabeza de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño por estricto orden de mérito, en atención a la conformación final de la lista de elegibles.

La Sala también encontró que en este caso se reunían los requisitos para dictar efectos *inter comunis*. En los anteriores términos la Sala Plena resolvió:

Primero.- En relación con el expediente **T-6.048.033, REVOCAR** la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Nariño, el 14 de octubre de 2016, que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, Nariño, el 25 de agosto de 2016, por medio de la cual se declaró improcedente el amparo invocado. Respecto del expediente **T-6.057.989, REVOCAR** la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Tumaco, Nariño, el 20 de septiembre de 2016, que declaró improcedente la acción de tutela. Frente al expediente **T-6.068.552, REVOCAR** la sentencia de única instancia proferida por el por el Juzgado 5º de Familia del Circuito de Pasto, Nariño, el 1º de noviembre de 2016, en la que se negó la solicitud de amparo. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Jofrey David Castañeda Tenorio, Máxima Angulo Ruiz y Ruby Esnadit Flórez Rivadeneira, quienes fungen como accionantes en cada uno de los anteriores casos.

Así mismo, en cuanto al expediente **T- 6.217.796, CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la decisión de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que mediante Sentencia del 21 de febrero de 2017 confirmó la Sentencia proferida por el *a quo*, que a su vez amparó los derechos al debido proceso y de acceso a cargos públicos y, adicionalmente, protegió el derecho fundamental de petición de Jhon Erson Rodríguez Orobio.

Segundo.- ORDENAR al Consejo Comunitario "*Río Satinga*" que, en el término de cinco días, contados a partir del vencimiento de los términos procesales dispuestos en el tercer numeral resolutivo de esta sentencia, evalúe nuevamente la situación de los docentes Jofrey David Castañeda Tenorio, Máxima Angulo Ruiz y Jhon Erson Rodríguez Orobio, a fin de determinar, con fundamento en los lineamientos establecidos en esta providencia, si es procedente o no otorgarles el aval de reconocimiento cultural. Si la conclusión es negativa, deberá explicar a los mencionados concursantes las razones que sustentan tal postura, con suficiencia y por escrito, salvo que la tradición escrita sea contraria a sus costumbres culturales, caso en el cual la comunidad deberá definir, de la mano de la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, un sistema de comunicación distinto, culturalmente idóneo, y que satisfaga la certeza y seguridad jurídica de la información. En exactamente los mismos términos, deberá proceder el Consejo Comunitario "*La Gran Minga del Río Inguambi*" en relación con el caso de la señora Ruby Esnadit Flórez Rivadeneira.

Si el consejo colectivo correspondiente niega el aval, cumpliendo las condiciones de suficiencia establecidas en esta providencia, es decir, explicando por qué los conocimientos del ciudadano no representan los valores y saberes de su cultura, podrá elegir dentro de la lista de elegibles, y respetando el orden alcanzado en las pruebas previas, a los primeros miembros de su comunidad que participaron en el concurso, para el nombramiento en período de prueba. En caso de que no exista ningún miembro de la comunidad en la lista, deberá proveerse el cargo al primero de la lista que quiera prestar sus servicios en esa plaza, sin importar su identidad étnica o su origen geográfico.

Tercero.- ORDENAR a la Comisión Pedagógica Nacional que, en el término de cinco días contados a partir de la notificación de esta sentencia diseñe una estrategia de difusión del contenido de esta providencia entre los distintos consejos comunitarios del Departamento de Nariño (fase de sensibilización); y, en el término máximo de los cinco días siguientes, la implemente. El propósito de esta labor es que las comunidades conozcan el alcance de su obligación frente al debido proceso, en lo que tiene que ver con la validez de las razones para negar el aval; las autoridades públicas tengan certeza sobre las consecuencias que comporta su negativa; y los aspirantes no deban asumir una carga desproporcionada.

Cuarto.- EXHORTAR al Congreso de la República para que expida un ordenamiento jurídico con fuerza de ley en el cual se regulen las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y en sus territorios.

Quinto.- EXHORTAR al Gobierno Nacional para que presente un proyecto al Congreso de la República en el cual se regulen las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y en sus territorios, previo cumplimiento de su consulta previa con las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales.

Sexto.- Esta sentencia tiene efectos *inter comunis* y, por tal razón, se extiende a todos los aspirantes a etnoeducadores que participaron en la Convocatoria No. 238 de 2012 elaborada por la Comisión Nacional del Servicio Civil que tenía por objeto proveer cargos directivos docentes y docentes de la población afrocolombiana, negra, raizal y palenquera en el Departamento de Nariño en centros educativos oficiales pertenecientes a territorios colectivos de estas comunidades, y superaron todas sus etapas, fueron incluidos en la lista de elegibles y no han podido ser nombrados en periodo de prueba, pues los consejos comunitarios asentados en donde se encuentra la vacante que seleccionaron no les ha otorgado el aval de

reconocimiento cultural. Para todos esos casos deberán aplicarse las subreglas jurisprudenciales contenidas en los fundamentos jurídicos 223 y 224 de esta providencia.

Séptimo.- Por Secretaría, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

- **Salvamento parcial de voto**

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** manifestó su salvamento de voto respecto de los exhortos que la Corte hace en la presente sentencia al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que se presente un proyecto de ley y se expida un estatuto legal, que regule las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en sus territorios.

A su juicio, tales exhortos eran innecesarios, toda vez que la legislación vigente en materia de educación es suficientemente respetuosa de las etnias y de su diversidad cultural. Observó que en todo caso, los docentes expertos en etnoeducación no están eximidos de los requisitos que se exige por la ley a todos los educadores y deben cumplir con los requerimientos de calidad. Por ello, salvo en cuanto tienen que acreditar formación en etnoeducación, no se puede pretender que existan unas reglas distintas para la selección de esos docentes.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto respecto de la cláusula de preferencia prevista en el artículo 65 de la Ley 115 de 1994 y señalada en la sentencia T-292 de 2017, dado que su aplicación podría generar una tensión con el principio del mérito, el cual, según el sentido de la unificación, hace parte integral del aval de reconocimiento cultural que deben otorgar los consejos comunitarios de las comunidades negras, raizales y palenqueras, a fin de que los aspirantes a etnoeducadores puedan posesionarse en periodo de prueba. En consecuencia, la aplicación de tal cláusula daría lugar a que, incluso en el caso de aspirantes nativos, sea elegido otro aspirante de la lista de elegibles que pertenezca a la misma comunidad, también nativo, y que tenga un puntaje inferior al obtenido por el aspirante al que le fue negado el aval de reconocimiento cultural.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente