



COMUNICADO 28

Julio 29 de 2021

SENTENCIA SU- 245/21

M.P. Diana Fajardo Rivera

Expedientes acumulados: T-7826882 (acción de tutela interpuesta por Fidencio Maingual Getial contra el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño) y T-8114575 (acción de tutela presentada por José Alirio Obviedo contra la Sección Quinta del Consejo de Estado)

LA CORTE CONSTITUCIONAL PROTEGE EL DERECHO A LA ETNOEDUCACIÓN DE LOS DOCENTES DEL RESGUARDO YASCUAL (PUEBLO DE LOS PASTOS) Y ADOPTA MEDIDAS ADICIONALES PARA AVANZAR EN LA EFICACIA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, EN RELACIÓN CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. Antecedentes

1.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional analizó las acciones de tutela presentadas por Fidencio Maingual Getial, primero, y José Alirio Obviedo, después, en calidad de gobernadores del Resguardo de Yascual, que hace parte del gran pueblo indígena de Los Pastos, con el fin de que a los etnoeducadores de la comunidad les sea aplicado el Decreto 2277 de 1979 (escalafón docente) modificado por el Decreto 85 de 1980, en relación con los docentes indígenas. La finalidad de su solicitud es que los docentes presten el servicio en condiciones dignas y justas, y de igualdad frente a los demás educadores del país.

1.2. Los gobernadores del Resguardo Yascual elevaron inicialmente una solicitud ante la Secretaría de Educación de Nariño y obtuvieron respuesta negativa. Después, presentaron una acción de cumplimiento, que también les fue negada; y acudieron entonces a la acción de tutela contra providencia judicial. Las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado ampararon el derecho fundamental a la igualdad de los etnoeducadores, pero adoptaron remedios distintos. En particular, la Sección Primera ordenó la aplicación del Decreto 2277 de 1979, como solicitaron los accionantes, y la realización de una consulta previa por parte del Ministerio de Educación, para que, en el término máximo de cuatro años, exista una regulación adecuada para la situación de los etnoeducadores; la Sección Quinta, en cambio, ordenó aplicar el Decreto 1278 de 2002 e iniciar un proceso de formación para los etnoeducadores, de modo que estos últimos participen en igualdad de condiciones en los concursos generales para acceso

a la carrera docente. Estas sentencias fueron seleccionadas por la Corte Constitucional en el expediente T-7.826.882.

1.3. Para los gobernadores del Resguardo, esta última decisión desconoció que, según la Sentencia de constitucionalidad C-208 de 2007, el Decreto 1278 de 2002 no es aplicable a los pueblos indígenas, razón por la cual presentaron una nueva acción de tutela contra la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual, después de ser rechazada por la Corte Suprema de Justicia, fue admitida y fallada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que, en síntesis, ordenó a la Sección Quinta corregir la decisión de tutela inicial de conformidad con el precedente de la Corte Constitucional. La Sección Quinta dictó entonces sentencia de reemplazo en la que ordenó la aplicación del Decreto 2277 de 1979 y mantuvo los remedios adicionales. Este proceso de tutela fue seleccionado por la Corte Constitucional en el expediente T-8.114.575.

1.4. La Corte acumuló los dos procesos por considerar que se trata de un solo y complejo trámite, y decidió dictar la sentencia por Sala Plena, dada su relevancia o trascendencia jurídica.

2. Decisión

PRIMERO. REVOCAR la decisión dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 2 de diciembre de 2019, actuando como juez de primera instancia, dentro del expediente T-8.114.575 y **declarar la improcedencia** de la acción. En consecuencia, se ordenará **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de reemplazo dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 16 de julio de 2020, en cumplimiento de las órdenes dictadas por la Subsección A de la Sección Tercera de la misma Corporación.

SEGUNDO. CONFIRMAR parcialmente las sentencias proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2019, y la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 14 de noviembre de 2019, en lo que tiene que ver con (i) la decisión de dejar sin efecto las sentencias dictadas por el Juzgado 4º Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño, en primera y segunda instancia respectivamente; y **CONCEDER** el amparo invocado por Fidencio Hernando Maingual (cuyas pretensiones fueron confirmadas por José Alirio Obviedo Amana), en nombre del Resguardo de Yascual.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTO las demás órdenes adoptadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la Sentencia del 14 de noviembre de 2019, y **ordenar** a la Secretaría de Educación de Nariño que aplique a los etnoeducadores del Resguardo Yascual las normas contenidas en los artículos 8 al 11 del Decreto 2277 de 1979, modificado por el Decreto 85 de 1980; así como los artículos 55 a 56 de la Ley 115 de 1994 y los artículos pertinentes del Decreto 804 de 1995 y las disposiciones que eventualmente pueda adoptar el Gobierno con fundamento en el artículo 56 transitorio de la Constitución, con el fin de que accedan a los derechos y prestaciones propios del escalafón docente definido en la normativa citada.

La Secretaría de Educación de Nariño deberá dar cumplimiento a esta orden de manera oficiosa, de modo que le corresponde verificar que los etnoeducadores nombrados ya se encuentren en propiedad, así como las demás consecuencias normativas de la aplicación de las normas citadas en este ordinal.

CUARTO. ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que, en diálogo y consulta con los pueblos indígenas, bien sea en el marco de la CONTCEPI o mediante un espacio específico para este efecto, defina un *sistema transitorio de equivalencias*, que permita a los etnoeducadores que han sido nombrados en propiedad, gozar de los derechos propios del escalafón docente en lo que tiene que ver con emolumentos, prestaciones sociales, vacaciones y otros aspectos similares, a partir de su experiencia y de una valoración del conocimiento respetuosa de la diferencia cultural. Como este es un remedio de carácter transitorio, la Sala **instará** al Ministerio de Educación a que este diálogo se lleve a cabo en un término máximo de seis meses contados a partir de la notificación de esta providencia, salvo por necesidades propias del diálogo intercultural, lo cual debe quedar debidamente acreditado y aprobado por ambas partes.

QUINTO. EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que, previo el agotamiento de la consulta previa ordenada desde la Sentencia C-208 de 2007, adopten la normativa que respete los estándares y principios logrados, y además, avance en torno al Sistema Educativo Indígena Propio, en el marco del principio de progresividad de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales.

SEXTO. La presente decisión tiene efectos *inter comunis* y, por tal razón, sus efectos se extienden a todos los pueblos y comunidades indígenas que se encuentren en las mismas circunstancias amparadas en la presente providencia.

SÉPTIMO. Librar las comunicaciones por la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como DISPONER las notificaciones a las partes, a través del juez de tutela de primera instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991

3. Síntesis de los fundamentos de amparo

3.1. En Sentencia SU-245 de 2021, la Sala Plena se pronunció en torno a tres problemas jurídicos: (i) la procedencia de la acción de tutela dirigida contra la sentencia de tutela dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado (en torno a las sentencias de cumplimiento emitidas, a su vez, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño), y decidida por la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado; (ii) la existencia de los defecto sustantivo y violación directa a la Constitución en las sentencias judiciales dictadas en el proceso de cumplimiento dictadas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño; y (iii) la situación de los etnoeducadores del Resguardo Yascual.

3.2. La Corte Constitucional reiteró que la tutela contra sentencias de tutela es improcedente, por regla general, debido a que la eventual selección y revisión de las decisiones constitucionales de instancia es el mecanismo previsto por el ordenamiento

jurídico colombiano para asegurar la corrección de las providencias de la jurisdicción constitucional. La Sala Plena explicó también que este diseño evita que se presenten acciones de tutela de manera sucesiva contra fallos de tutela, situación que aplazaría la respuesta constitucional definitiva y afectaría el poder de la tutela como mecanismo de solución de ciertos conflictos sociales. Por último, señaló que la intervención ciudadana en el trámite de selección es un medio idóneo para que las personas expongan las razones por las cuales una sentencia de tutela debería ser seleccionada por este Tribunal.

3.3. En segundo lugar, la Sala Plena procedió a revisar las decisiones dictadas dentro de la tutela contra las providencias judiciales de cumplimiento, en primera instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado y, en segunda instancia, por la Sección Quinta de la misma Corporación. En criterio de la Corte Constitucional, ambas sentencias acertaron al proteger los derechos fundamentales de los etnoeducadores del Resguardo Yascual y al considerar que los jueces de cumplimiento incurrieron en un defecto sustantivo al no aplicar el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, según el cual el trámite de cumplimiento debe adecuarse al de tutela cuando las pretensiones de la demanda se dirigen a la satisfacción de un derecho fundamental.

3.4. En torno a este problema, la Corte encontró que, en las circunstancias del caso concreto, los jueces de cumplimiento incurrieron también en una violación directa de la Constitución, pues omitieron su deber de actuar como jueces constitucionales y establecieron así una barrera para el acceso a la justicia constitucional.

3.5. En tercer lugar, se abordó el problema constitucional que dio origen a los distintos procesos judiciales mencionados en este trámite, de cumplimiento y de tutela: la situación de los etnoeducadores del resguardo Yascual.

3.6. La Corte concluyó que (i) como se constató en la Sentencia C-208 de 2007, en torno a la etnoeducación y las condiciones de trabajo de los etnoeducadores, existe (y persiste) un vacío normativo que afecta intensamente los derechos fundamentales de los etnoeducadores, los pueblos y comunidades indígenas, y los niños y niñas y adolescentes que tienen el derecho a recibir el servicio; (ii) a partir de una línea de sentencias de tutela, iniciada en la Sentencia T-907 de 2011, existe *jurisprudencia en vigor*, de acuerdo con la cual los etnoeducadores tienen el derecho a ser nombrados en propiedad y, de acuerdo con los artículos 55 a 62 de la Ley 115 de 1994, el mecanismo de acceso pasa por la concertación con los pueblos; debe garantizar que los docentes conozcan el idioma propio y la cultura de la comunidad donde prestan sus servicios; y garantizar la preferencia por docentes de las mismas comunidades.

3.7. Sin embargo, (iii) como lo demuestra el problema presentado por los gobernadores del Resguardo Yascual, en virtud del vacío normativo evidenciado en materia de etnoeducación, persisten discusiones en torno al régimen aplicable a los etnoeducadores en materia salarial, prestacional y de otros beneficios asociados al régimen de carrera de los que sí gozan otros docentes.

3.8. Después de referirse en los fundamentos normativos la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la etnoeducación, y analizar los distintos informes recibidos

dentro del proceso, la Sala Plena valoró los avances que se han presentado en las cuarenta y dos sesiones sostenidas en el marco de la consulta previa entre el Gobierno nacional y los pueblos indígenas, en el seno de la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para Pueblos Indígenas - CONTCEPI; en especial, el hecho de que estas discusiones, aunadas a la Minga del movimiento indígena del año 2013, hayan dado pie al surgimiento del Decreto 1953 de 2014 (sobre autonomía territorial de los pueblos indígenas), en el cual se prevé un conjunto de normas para la construcción del Sistema Educativo Indígena Propio. Consecuente con este logro, para la Corte Constitucional es necesario avanzar decididamente hacia el manejo autónomo del Sistema por parte de los propios pueblos, sin desconocer las obligaciones estatales de garantizar el acceso, según estándares definidos por edad y nivel de educación.

3.9. En el mismo sentido, la Sala consideró necesario adoptar decisiones que aseguren a los etnoeducadores indígenas condiciones laborales o de prestación del servicio equivalentes a las de los demás docentes del país, sin que se encuentren sometidos necesariamente a la presentación o acreditación de los mismos títulos de educación formal. Explicó, no es posible comparar lo que significa para la diversidad étnica y cultural de la Nación el conocimiento de un idioma indígena, de difícil acceso y conservado por un número limitado de personas, pero que contiene una forma de ver el mundo con el conocimiento de otros idiomas, propios del intercambio cotidiano en la cultura mayoritaria; ni es fácil establecer una equiparación entre los conocimientos sobre el territorio y los modos de realizar la agricultura o la pesca, usualmente, compatibles con un desarrollo sostenible con la presentación de títulos de formación (*normalista, profesional, maestro o magíster, doctorado*). No obstante, consideró que, sin lugar a dudas, constituye una discriminación inadmisibles que quienes prestan sus servicios a los pueblos indígenas tengan condiciones disímiles e inferiores a quienes lo hacen para la sociedad mayoritaria.

3.10. A partir de la historia del derecho internacional (en particular, el derecho internacional de los derechos humanos), la Corte Constitucional observó que este ha seguido un camino marcado por *el exterminio, el silencio, la integración o asimilación de los pueblos indígenas a la sociedad mayoritaria, para culminar en el reconocimiento de la diferencia y la autonomía*. Al tiempo que el derecho constitucional colombiano ha pasado del propósito de integración de los pueblos a través de la evangelización, en la Ley 89 de 1890, al pleno respeto por la autonomía y la diferencia cultural, como fundamento de la identidad nacional.

3.11. En ese orden de ideas, la discusión sobre los decretos aplicables al caso del Resguardo Yascual, al igual que las decisiones de instancia, dictadas por las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado plasman también enfoques asociados, algunos a la integración y otros a la maximización de la autonomía. Sin embargo, para la Sala Plena, el derecho a la etnoeducación en el orden constitucional colombiano exige una visión integral que conjugue, por una parte, la autonomía, la diversidad y la calidad étnicamente diferenciada; y, por otra, mecanismos adecuados de acceso y permanencia, que aseguren condiciones de trabajo justas e igualitarias con otros docentes y preserve los mínimos de toda la población.

3.12. Alcanzar ese estado de cosas exige avanzar en la consulta previa nacional iniciada desde el 2008, y en torno a medidas que fortalezcan y consoliden el Sistema Educativo Indígena Propio, tomando como base y respetando los mínimos ya definidos en el Decreto 1953 de 2014 (sobre autonomía territorial indígena); y unas condiciones de trabajo que valoren adecuadamente el conocimiento propio de los etnoeducadores indígenas; todo lo anterior, con miras a la creación de un ordenamiento integral, con jerarquía legal, como fue ordenado en la Sentencia C-208 de 2007.

3.13. La Sala enfatizó en que la inexistencia de un régimen integral sobre la etnoeducación con jerarquía legal, no puede privar a la Constitución de su fuerza normativa, ni a los derechos de los pueblos indígenas de su eficacia, razón por la cual previó un conjunto de medidas o remedios transitorios que atiendan los seis principios citados (autonomía, diversidad y calidad étnicamente diferenciada; al igual que mecanismos adecuados de acceso y permanencia al servicio, condiciones de trabajo justas, e igualitarias con otros docentes y mínimos para toda la población nacional). Entre estas medidas se encuentran el diseño de un sistema de equivalencias transitorio sobre las condiciones que deben acreditar los etnoeducadores; la posibilidad de aplicar las normas del escalafón docente pre existente a los etnoeducadores, sin perjuicio del derecho al nombramiento en propiedad ya definido en la Constitución, la Ley General de Educación y la jurisprudencia en vigor, reiterada en esta oportunidad.

3.14. La decisión se dictó con efectos *inter comunis*, es decir, que se extiende a los pueblos y comunidades indígenas que se encuentren en la misma condición que los del Resguardo Yascual, accionante dentro de los procesos acumulados.

Los magistrados **DIANA FAJARDO RIVERA, ALEJANDRO LINARES CANTILLO Y PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** se reservaron la posibilidad de **aclarar su voto**.