

Acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo 1º del artículo 116 (parcial) de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación.”

Red Litigio Afro <redlitigioafro@gmail.com>

Vie 10/11/2023 10:34

Para:Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 5 archivos adjuntos (2 MB)

Acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo 1º del artículo 116 (parcial) de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación.”.pdf; Cedula Nicolás Dupont.pdf; Cedula Maria Yovadis.pdf; Cedula Libardo Ariza (1).pdf; Cedula Pedro Silva.pdf;

Honorables Magistradas y Magistrados Corte Constitucional

E.S.D.

Ref. Acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo 1º del artículo 116 (parcial) de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación.”

Libardo José Ariza Higuera, María Yovadis Londoño, Pedro Alexander Silva y Nicolas Brochero Dupont, identificados como se indica al pie de nuestras firmas, respetuosamente presentamos acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 116 (parcial) de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”, modificado por el artículo 77 de la Ley 962 de 2005, por vulnerar el preámbulo y los artículos 1, 2, 7, 13, 67, 68, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política y los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Bogotá, noviembre de 2023

Honorables Magistradas y Magistrados
Corte Constitucional
E.S.D.

Ref. Acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo 1° del artículo 116 (parcial) de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación.”

Libardo José Ariza Higuera, María Yovadis Londoño, Pedro Alexander Silva y Nicolas Brochero Dupont, identificados como se indica al pie de nuestras firmas, respetuosamente presentamos acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 116 (parcial) de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”, modificado por el artículo 77 de la Ley 962 de 2005, por vulnerar el preámbulo y los artículos 1, 2, 7, 13, 67, 68, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política y los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

NORMA DEMANDADA

Se demanda parcialmente la expresión subrayada de la norma citada a continuación:

Ley 115 de 1994
Por la cual se expide la ley general de educación.
Diario Oficial No. 41.214

ARTÍCULO 116. Modificado por la Ley 1297 de 2009, artículo 1°. Título para ejercicio de la docencia. Para ejercer la docencia en el servicio educativo se requiere Título de Normalista Superior expedido por una de las Normales Superiores Reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional o de Licenciado en Educación u otro título profesional expedido por una institución universitaria, nacional o extranjera, académicamente habilitada para ello.

PARÁGRAFO 1o. Para garantizar la prestación del servicio educativo estatal en zonas de difícil acceso podrá contratarse su prestación con entidades privadas de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con la reglamentación vigente, siempre que el personal que integra las correspondientes listas de elegibles para ser nombrados en esos cargos no acepte el

nombramiento, que no se cuente con personal titulado para proveer los cargos en provisionalidad o no se cuente con las correspondientes plazas. Las entidades contratadas tendrán la obligación de capacitar al personal que se destine para la docencia, remunerar de acuerdo con las escalas salariales fijadas por el Gobierno Nacional y garantizar su afiliación al sistema de seguridad social en los términos de la ley. En todo caso, dicho personal deberá acreditar como mínimo la culminación de la educación media, condición esta que no se aplica a la oferta de servicio educativo para las **comunidades indígenas**. El servicio educativo que se ofrezca a estas comunidades será atendido provisionalmente con docentes y directivos docentes etnoeducadores normalistas superiores, licenciados en educación o profesionales con título distinto al de licenciado o, cuando no los hubiere disponibles, por personal autorizado por las autoridades tradicionales del correspondiente pueblo indígena, sin los títulos académicos a los que se refiere este artículo.

PARÁGRAFO 2o. Para ejercer la docencia en educación primaria, el título de normalista superior o el de licenciado en educación no requiere ningún énfasis en las áreas del conocimiento.

PARÁGRAFO 3o. Para efectos del concurso de ingreso a la carrera administrativa docente, el título de Tecnólogo en Educación será equivalente al de Normalista Superior.

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

La norma parcialmente demandada, esto es, la expresión “Comunidades Indígenas” del párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, modificada por la Ley 1297 de 2009, vulnera los artículos 1, 2, 7, 13, 67, 68, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política de Colombia y los artículos 1, 2 y 5 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto conforme al artículo 93 de la Constitución Política. Las razones de dicha vulneración, expuestas en esta acción, se pueden sintetizar así: la disposición demandada es contraria al principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la Nación que se deriva de los artículos 1 y 7; al deber del Estado y sus autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales establecido en el artículo 2; al deber del Estado de reconocer la igualdad y dignidad de las diversas culturas que conviven en el país de conformidad con los artículos 13 y 70; la protección especial de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras establecida en los artículos 310 y 55 transitorio de la Constitución; y el derecho fundamental a la etnoeducación, que se deriva de los artículos 67 y 68 de la Constitución Política. Igualmente, por vulnerar las obligaciones de reconocimiento de la conciencia cultural, de respeto de la identidad cultural y de protección de la integridad de los valores culturales, establecidas en los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, incorporado al

ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991 y en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política. Dado que la disposición demandada no ha sido objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la H. Corte no existe cosa juzgada.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Esta acción pública de inconstitucionalidad presenta dos cargos en contra de la expresión “Comunidades Indígenas” del parágrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994. En el primer cargo, se plantea que existe una omisión legislativa al no haber incluido, además de las comunidades indígenas, a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP) en la excepción que permite que los etnoeducadores no tengan que acreditar la culminación de la educación media para desempeñarse como docentes y garantizar así la prestación del servicio educativo en zonas de difícil acceso. Esta omisión transgrede los artículos 1, 2, 7, 13, 67, 68, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5a del Convenio 169 de la OIT. Para desarrollar este cargo, primero, se presentan los elementos del test de omisión legislativa relativa. Luego, se indican las disposiciones normativas demandadas, las razones por las cuales se considera que el legislador no cumplió con el mandato constitucional de proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP, así como el derecho a la igualdad y el derecho a la etnoeducación como parte del derecho a fundamental a la etnoeducación. Finalmente, se exponen los elementos que determinan el carácter injustificado de la omisión, argumentando la necesidad de intervención de la Corte Constitucional.

El segundo cargo sostiene que, al omitir a las comunidades NARP en la norma mencionada, se genera un trato diferenciado no justificado en comparación con las comunidades indígenas. Dicha diferenciación carece de justificación objetiva y razonable, contraviniendo la cláusula general de igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución. Además, infringe los artículos 1, 7, 67, 68, 70, 93, 246, 310 y 55 transitorio de la Constitución, y los artículos 1.2, 2.2 y 5a del Convenio 169 de la OIT. En este sentido, se solicita una revisión para garantizar la equidad y la protección de los derechos fundamentales de todas las comunidades étnicas en el país.

ESTRUCTURA DE LA DEMANDA

<i>NORMA DEMANDADA</i>	1
<i>NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS</i>	2
<i>COMPETENCIA</i>	3
<i>SÍNTESIS DE LA DEMANDA</i>	3
<i>ESTRUCTURA DE LA DEMANDA</i>	4
<i>1. Cargo Primero respecto de la comisión legislativa en la expresión “Comunidades Indígenas” del párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994.....</i>	<i>5</i>
<i>1.1</i>	<i>5</i>
<i>1.2</i>	<i>7</i>
<i> i)</i>	<i>8</i>
<i> ii)</i>	<i>9</i>
<i> iii)</i>	<i>16</i>
<i> iv)</i>	<i>18</i>
<i>1.4</i>	<i>19</i>
<i>2.</i>	<i>20</i>
<i>2.1</i>	<i>20</i>
<i>2.2</i>	<i>23</i>
<i> 2.2.1</i>	<i>Error! Bookmark not defined.</i>
<i> 2.2.2</i>	<i>Error! Bookmark not defined.</i>
<i> 2.2.3</i>	<i>Error! Bookmark not defined.</i>
<i>PRETENSIÓN</i>	<i>29</i>

1. Cargo Primero respecto de la comisión legislativa en la expresión “Comunidades Indígenas” del parágrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994

1.1 La Omisión Legislativa Relativa en la jurisprudencia constitucional

A continuación, se presenta el cargo de inconstitucionalidad contra la expresión “comunidades indígenas” del parágrafo 1 del artículo 116 de la Ley 115 de 1994. Esto, debido a que el legislador incurrió en una omisión legislativa al otorgar facultades a los etnoeducadores indígenas para ejercer la docencia sin acreditar la culminación de la educación media, y no extendió esta excepción a [los miembros de](#) las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras [que ejerzan roles similares al interior de sus comunidades](#).

La Corte Constitucional ha reconocido que una norma legal puede infringir la Constitución por oposición a su contenido material o por la omisión de elementos que, de acuerdo con la norma superior, serían indispensables para la regulación específica de la materia objeto de tratamiento. Dicha omisión, de conformidad con la clasificación de la Corte, puede ser absoluta, cuando existe una falta de desarrollo total del precepto constitucional, o relativa, cuando el enunciado normativo excluye un ingrediente, consecuencia o condición que resulta esencial para armonizar su contenido con el mandato constitucional de la Corte¹.

La Corte ha establecido en su jurisprudencia que no posee competencia para examinar omisiones legislativas absolutas, ya que la inacción del legislador conlleva la falta de una norma que pueda ser comparada con los preceptos constitucionales². No obstante, sí tiene competencia en casos de omisiones legislativas relativas, como cuando una norma excluye sin fundamento situaciones comparables o cuando carece de un componente esencial para su adecuado cumplimiento³. Esto sucede, por ejemplo, cuando una norma omite injustificadamente las consecuencias jurídicas en situaciones comparables o cuando falta un componente esencial para su aceptación⁴. Algunos ejemplos de esto último son: cuando se promulga una ley que, aunque cumpla con un mandato constitucional, beneficia a determinados grupos y desfavorece a otros; o cuando, al establecer una institución, se omite un requisito o un componente fundamental estipulado por la Constitución⁵. Así, las

¹ Corte Constitucional, Sentencias C-185 de 2002, M.P. Escobar Gil; C-246 de 2001, M.P. Hernández Galindo; C-371 de 2004, M.P. Córdoba Triviño, entre otras.

² Ibidem.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-352 de 2017, M.P. Linares Cantillo.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-407 de 1998, M.P. Cifuentes Muñoz

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2020, M.P. Ortiz Delgado

omisiones legislativas relativas reconocidas abordan cuestiones relacionadas con la omisión del principio de igualdad, en combinación con otros preceptos, como la protección de la identidad cultural y la ausencia de un requisito o componente fundamental establecido por la Constitución.

De conformidad con la sentencia C-352 de 2017, que reúne la línea jurisprudencial vigente sobre la materia, los cargos por omisión legislativa relativa deben superar los elementos de aptitud general de acciones públicas de inconstitucionalidad, así como un test con una carga argumentativa alta⁶. Los elementos de este test son: a) la presencia de una norma que fundamenta el cargo y que (i) deje fuera de sus efectos jurídicos a situaciones comparables o semejantes, o (ii) omita un cierto componente o aspecto normativo; b) la identificación de una obligación concreta impuesta directamente por la Constitución al legislador que no ha sido considerada; c) que dicha omisión de situaciones o componentes no se base en un motivo justificado; d) que en situaciones de exclusión, la falta de fundamento resulte en un trato desigual hacia quienes se benefician de los efectos de la norma.

Adicionalmente, para los casos en que se alegue una omisión legislativa relativa por violación del derecho a la igualdad, se debe explicar cuál es el criterio de comparación entre los sujetos reconocidos y excluidos, señalar por qué son asimilables y por qué no existe justificación constitucional para que el legislador haya actuado de esa forma. Respecto a lo anterior, en la sentencia C-122 de 2020, la Corte precisó: (i) la omisión debe ser evidente a primera vista de la norma propuesta, y (ii) se debe descartar que la disposición acusada en realidad corresponda a una norma completa, que regula una situación diferente a la que se aduce injustificadamente excluida.⁷

Estos elementos han sido examinados en el contexto de la disposición en cuestión, con el objetivo de que la Corte distinga de forma precisa la omisión legislativa y determine la pertinencia de dictar una sentencia aditiva que amplíe los efectos del parágrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 a los etnoeducadores de las comunidades NARP. Estos últimos han sido excluidos sin razón válida por la normativa actual.⁸ En esta medida, el cargo por omisión legislativa se presenta en la estructura definida por la Corte Constitucional, cumpliendo con la carga argumentativa requerida. Con este fin, pasamos a señalar las disposiciones normativas sobre las que recae la omisión; las razones por las que se considera que el legislador incumplió el mandato constitucional de protección de los derechos a la identidad y la diversidad étnica y cultural, así como su derecho fundamental a la

⁶Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2013, M.P. Pretelt Chaljub.

⁷ Ver, entre otras, la sentencia C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez.

⁸Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2018, M.P. Guerrero Pérez.

etnoeducación; y los elementos del carácter injustificado de la omisión que permiten concluir que es necesaria la intervención de la Corte Constitucional.

1.2 Antecedentes de omisiones legislativas relativas por incumplimiento de la protección constitucional de la identidad y diversidad étnica y cultural respecto de las comunidades étnicas diferentes a las indígenas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre las omisiones legislativas relativas que incumplen el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, produciendo decisiones favorables a la armonización constitucional⁹ como consecuencia de los mandatos constitucionales contemplados en los artículos 7, 13 y 70 de la Constitución.

En la sentencia C-359 de 2013¹⁰ Se resolvió una demanda contra el artículo 13 de la Ley 1537 de 2012, que garantiza criterios de priorización para poblaciones afrocolombianas e indígenas para el acceso a los subsidios de vivienda, sin incluir al pueblo Rom o Gitano. Al tratarse de un colectivo de especial protección constitucional y después de revisar los criterios de cumplimiento del test, se determinó que la norma debió haber incluido a esta población y a las comunidades raizales. Por ello, la Corte declaró la exequibilidad aditiva de la norma y condiciona su entendimiento a que la misma incluye como beneficiarios de este subsidio al pueblo Rom o gitano y a las comunidades raizales como grupos étnicos y culturales de la Nación¹¹.

Por su parte, en la sentencia C-073 de 2018¹², la Corte analizó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz, que establecía la necesidad de conformar una mesa de diálogo con las comunidades indígenas para resolver los conflictos suscitados en torno a la propiedad de la tierra. A juicio de la Corte, no había razón para que dicha norma excluya a las comunidades negras y a otros grupos étnicos, por lo que declaró la exequibilidad condicionada, ampliando los efectos normativos a los derechos adquiridos de las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales del país.

⁹ Entre ellas deben destacarse las sentencias C-208 de 2007, M.P. Escobar Gil, y C-666 de 2016, M.P. Ortiz Delgado, en las que la Corte protegió la diversidad e identidad étnico y cultural, a pesar de la existencia de omisiones legislativas absolutas, en la medida que las normas acusadas no resultaban aplicables a comunidades indígenas o NARP.

¹⁰ M.P. Palacio Palacio.

¹¹ Para efectos ilustrativos, debe indicarse que un ejemplo de regulación adecuada de los grupos étnicos es el artículo 205 de la ley 1448 de 2011.

¹² M.P. Pardo Schlesinger

Asimismo, en la sentencia C-480 de 2019¹³, la Corte analizó la constitucionalidad del párrafo del artículo 7° de la Ley 1816 de 2016, que eximía a las comunidades indígenas del monopolio de producción de licores destilados que ostentaban los departamentos, declarando que las expresiones cabildos indígenas y asociación de cabildos indígenas incluyen a los consejos comunitarios de comunidades negras, raizales y palenqueras, pues la no inclusión de dichos colectivos constituye una discriminación o desigualdad negativa, ya que impide el desarrollo de aspectos culturales de la vida en comunidad, y tiende a perpetuar una situación de negación e invisibilizarían las manifestaciones culturales de los grupos de población negra, palenquera y raizal.

En el año 2021, mediante la sentencia C-433¹⁴, la Corte reconoció una omisión legislativa relativa en la exoneración de prestar el servicio militar obligatorio y de pagar la cuota de compensación militar, realizada a los integrantes de las comunidades indígenas, respecto de los integrantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP), que acrediten su integridad cultural, social y económica. Tal decisión protegió los principios constitucionales de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas, la protección de la existencia e identidad de los grupos étnicos y la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad cultural.

En síntesis, la Corte Constitucional ha enfatizado en sus fallos que la salvaguarda de la identidad y diversidad étnica y cultural, junto con el principio de igualdad, obligan a reconocer y corregir omisiones legislativas que no consideren explícitamente a todas las comunidades étnicas que deberían beneficiarse, tales como los etnoeducadores y comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Estas omisiones vulnera varios artículos de la Constitución y del Convenio 169 de la OIT. Fallos que recuerdan que el tejido de nuestra nación se fortalece con cada hilo de su diversidad.

1.3 Caso Concreto: Cargo por omisión legislativa relativa contra la expresión “Comunidades indígenas” del párrafo 1 del párrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994.

i) Norma sobre la que recae la omisión

El párrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 menciona exclusivamente a las "Comunidades Indígenas", omitiendo a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en la disposición que exime a los etnoeducadores de acreditar la culminación de la educación media para ejercer como docentes según la ley.

¹³ M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Es evidente que, al mencionar únicamente a las "Comunidades Indígenas" en la excepción étnica de la norma, se está omitiendo a otras comunidades étnicas como las NARP. Esta omisión no solo resalta la discriminación histórica hacia estas comunidades, sino que también demuestra una carencia en la protección normativa. Así, se vulneran el derecho a la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades, la naturaleza pluriétnica y multicultural de nuestra nación y el derecho a la etnoeducación derivado del derecho fundamental a la educación¹⁵.

ii) Incumplimiento de un mandato constitucional específico

a) Derecho a la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras.

El Estado tiene el deber constitucional y la obligación internacional de proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras (arts. 1, 2, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política), así como de otorgar igualdad de trato y dignidad a todas las culturas en Colombia (arts. 7, 13 y 70), en el diseño de las leyes y la conformación del ordenamiento jurídico. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-433 de 2021:

“(...) el legislador no tuvo en cuenta un deber específico constitucional, consagrado en los artículos 1, 7, 13 y 70 de la Carta Política, representado en la realización de los principios de diversidad étnica y cultural, el mandato de protección igual a todas las culturas y la obligación de garantizar la autonomía de los pueblos étnicos frente a su integridad cultural”.

Este deber, tiene como antecedentes el Auto 005 de 2009¹⁶, expedido en seguimiento a la sentencia T-025 de 2004¹⁷, en el que la Corte Constitucional reconoció la existencia de mandatos constitucionales específicos para la protección de las comunidades NARP. Para la Corte, en atención de los artículos 1, 2, 5, 7, 13, 70, 310 y 55 transitorios, es fundamental el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. En este sentido,

¹⁵ El carácter prevalente de la etnoeducación de que trata el artículo 55 de la Ley 115 de 1994 la concibe 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" y que es, por esencia, 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". (Sentencia T-871 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

la Corte ha expresado “*de acuerdo con la Constitución, hay una protección especial tanto individual, como colectiva, en relación con los afrodescendientes*”¹⁸.

El principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la Nación¹⁹, derivado de los artículos constitucionales 1 y 7, establece el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. Conforme a esto, tanto individuos como comunidades tienen la libertad de determinar su identidad, basándose en sus peculiaridades y valores étnicos y culturales, sin estar limitados solo a lo que comparten con otros²⁰. Este principio se complementa con el deber del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales establecido en el artículo 2 de la Constitución, esto es, el deber del Estado de reconocer la igualdad²¹ y la dignidad²² de las diversas culturas que coexisten en el país. Además, se complementa con la particular protección de las comunidades NARP establecida en los artículos 93 y 55 transitorio²³ y 310 de la Constitución²⁴.

Estos importantes principios constitucionales se complementan con las normas de derechos internacionales que hacen parte del bloque constitucional, en particular el acuerdo 169 de la OIT. Debe recordarse que las normas de derecho internacional integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y en palabras del artículo 93 de la Constitución Política: “*prevalecen en el orden interno*” y son parámetro de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución²⁵. Específicamente, la Corte Constitucional ha

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-601 de 2016, MP. Ortiz Delgado.

¹⁹ Véase: Corte Constitucional, sentencia T-342 de 1994, M.P. Barrera Carbonell. Protección constitucional de la diversidad étnica y cultural de los integrantes de la comunidad indígena “Nukak-Makú”.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto.

²¹ Sobre el mandato de protección igual a todas las culturas ver: Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

²² Ver: Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2002, M.P. Montealegre Lineth. Así mismo, en la sentencia T-1105 de 2008 se sostuvo que “En la Constitución existe un conjunto de preceptos encaminados a otorgar especial garantía al reconocimiento, en igualdad de condiciones, de todas las etnias y culturas que habitan en el territorio colombiano. [...] Así las cosas, es posible confirmar la garantía que la Constitución le brinda al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural cimentado sobre el respeto por la dignidad de todos los habitantes del territorio, independientemente de la etnia a que pertenezcan o de la cosmovisión que defiendan.”

²³ De acuerdo con la sentencia C-253 de 2013, la ley 70 de 1993, derivada del artículo 55 transitorio de la Constitución, tiene como objetivo central reconocer a las comunidades negras, y fortalecer los mecanismos de protección de sus derechos e identidad cultural con el fin de fomentar condiciones de igualdad real para estas poblaciones.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

²⁵ Uprimny, Rodrigo. (2005). “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Volumen I. Bogotá, p. 33: “La mayor parte de los convenios de la OIT, en la medida en que desarrollan derechos que ya están reconocidos en la Carta (CP arts. 25, 29, 48, 53 y 56), hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en virtud del mandato del artículo 93.2 de la Constitución”.

señalado que el Convenio 169²⁶ de la OIT integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Por esta razón, dicho convenio tiene una fuente normativa relevante para interpretar el principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural.²⁷ Este acuerdo, en sus artículos 1.2²⁸, 2.2²⁹ y 5.a³⁰ establece con claridad que los grupos indígenas y los pueblos tribales, incluyendo a las comunidades NARP³¹ merecen una protección especial al diseñar medidas legislativas que les afecten. El artículo 5.a del convenio reafirma la responsabilidad de los estados miembros al dictaminar que deben:

“reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos 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 aplicación de los principios y garantías fundamentales que se mencionaron, la Corte Constitucional ha creado garantías concretas para estas comunidades, consagrando se cómo derechos esenciales del colectivo. En relación a estas medidas protectoras, es esencial resaltar dos ámbitos de protección de los derechos de los conjuntos y comunidades étnicas. En primer lugar, el reconocimiento del derecho a intervenir en decisiones, de manera real y efectiva³²,

²⁶ Entre las providencias que le han reconocido el hacer parte del bloque de constitucionalidad *estricto sensu* pueden mencionarse las sentencias C-641 de 2012, C-915 de 2010, C-615 de 2009, C-461 de 2008 y C-208 de 2007.

²⁷ Ver: Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Rojas Ríos y Uprimny Yepes. En sentencia C-359 de 2013, M.P. Palacio, se precisaron los criterios fundamentales para la identificación de una comunidad tribal o grupo etnos cultural, a saber: “*á. La autoidentificación y vínculo comunitario; b. Estilos tradicionales de vida; c. Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p. ej. la forma de subsistencia, la lengua, los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, etc.; d. Organización social y costumbres propias; y e. Normas tradicionales propias.*”

²⁸ Convenio No 169 OIT - Artículo 1: “(...) 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio...”

²⁹ Convenio No 169 OIT - Artículo 2: “(...) 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; 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; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes I 23 comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida...”

³⁰ Convenio No 169 OIT – “Artículo 5: a) Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos 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...”

³¹ Ver: Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2008, M.P. Monroy Cabrá, en donde la Corte hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia y se reafirmó que ‘ comunidades negras podían ser consideradas como grupos étnicos sujetos de especial protección constitucional: “(i) un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.”

³² Corte Constitucional, sentencia C-891 de 2002, M.P. Araújo Rentería.

que les afecten³³ para la protección de su cultura y en la preservación de su identidad étnica³⁴. Segundo, la importancia de garantizar la subsistencia y preservación de la integridad étnica y cultural³⁵, lo que incluye disponer de los elementos materiales para dicha subsistencia. Las manifestaciones de estos dos ámbitos de protección, como el derecho a la consulta previa³⁶, el deber de no discriminación³⁷ y la vigencia del autogobierno del colectivo pueden constituir excepciones etnoculturales en favor de estas comunidades.

Resulta claro el compromiso de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural que establecen la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT. Este mandato constitucional ha impulsado medidas afirmativas en favor de grupos y comunidades étnicas³⁸. En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la identidad, estrechamente ligado a la perspectiva de vida de estos grupos³⁹, conlleva la obligación de salvaguardar sus prácticas económicas, sociales y culturales. No obstante, existe una evidente omisión al no considerar a las comunidades NARP al mismo nivel que las "Comunidades Indígenas" en el párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994. Esta omisión afecta el reconocimiento de los etnoeducadores que, según la norma, requieren acreditar la finalización de la educación media para ser docentes.

b) Derecho a la etnoeducación necesidades y aspiraciones de los pueblos indígenas y las comunidades NARP, que busca fortalecer.

Se ha establecido con claridad que la Constitución Política Colombia la consagra como una nación pluriétnica y multicultural. Bajo este marco, el artículo 68 de la Constitución Política consagró el derecho a la etnoeducación así:

“Artículo 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participa en la dirección de las instituciones de educación. La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la

³³ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Rojas Ríos y Uprimny Yepes. Esto se ha reiterado en las sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997 y SU-510 de 1998.

³⁴ Corte Constitucional, sentencias C-068 de 2013, M.P. Guerrero Pérez, y C-208 de 2007, M.P. Escobar Gil.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-068 de 2013, M.P. Guerrero Pérez.

³⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-037 de 1997, SU-039 de 1998, T-652 de 1998, C-891 de 2002, T-737 de 2005, C-864 de 2008, C-702 de 2010, C-253 de 2013 y T-576 de 2014.

³⁷ La Corte Constitucional en la sentencia C-882 de 2011 indicó que la prohibición de uso y consumo de sustancias psicoactivas y de estupefacientes no cubre a los territorios indígenas ni a sus miembros, debido a su diferencia cultural e identidad étnica. Inclusive, señaló que aplicar esa interdicción implicaría vaciar de contenido su espiritualidad y prácticas religiosas, así como desconocer los derechos de participación reconocidos a través de la consulta previa. En el mismo sentido, en sentencia T-357 de 2018, se afirmó que el consumo y la producción de la hoja de coca en el territorio de las comunidades indígenas es un desarrollo de los principios de diversidad y autonomía étnica. Corte Constitucional, sentencias T-422 de 1996, T-1090 de 2005, T-375 de 2006 y T-586 de 2007.

³⁸ Corte Constitucional, sentencias T-778 de 2005, M.P. Cepeda Espinosa, y T-465 de 2012, M.P. Palacio Palacio.

³⁹ Corte Constitucional, sentencias T-778 de 2005, M.P. Cepeda Espinosa, y T-465 de 2012, M.P. Palacio.

*profesionalización y dignificación de la actividad docente. Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. **Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.** La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.” (Énfasis fuera del texto original)*

Este derecho ha sido ampliamente reconocido por la Corte Constitucional como una extensión del derecho fundamental a la educación y como un derecho autónomo que garantiza el derecho a la identidad y diversidad cultural de las diferentes comunidades étnicas⁴⁰. La Corte ha dicho que esta forma de educación tiene como objetivo reconocer y valorar la diversidad e identidad de cada grupo, combatiendo la discriminación y exclusión⁴¹. A través de la etnoeducación se protegen y honran las culturas, lenguajes, tradiciones y saberes específicos de cada comunidad. Como explica la Corte:

“Ha sostenido esta Corte que la etnoeducación es un derecho fundamental con enfoque diferencial, pues garantiza la educación a cada Comunidad o grupo étnico nacional, basada en el “reconocimiento y respeto de la diversidad e identidad étnica y cultural”. En consecuencia, (i) constituye un mecanismo que permite salir de la exclusión y discriminación y (ii) hace posible la conservación y el respeto de “sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos. Es por ello, que su titularidad se radica tanto en cabeza de los miembros de la Comunidad, individualmente considerados, como de la misma Comunidad, en su calidad de sujeto jurídico colectivo.”⁴²

En desarrollo de esta norma constitucional, la Ley General de Educación define la etnoeducación como *“la educación destinada a grupos étnicos con cultura, lengua, tradiciones y fueros propios”*. Esto es, una formación que se vincula estrechamente con el ambiente, el proceso productivo, social y cultural de estas comunidades, respetando siempre sus creencias y tradiciones. Como principios y fines de la educación de grupos étnicos, el artículo 56 de la misma ley resalta aspectos como la integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, entre otros:

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-208 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴¹ Ver las sentencias: Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional, Sentencia T-379 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-871 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y Corte Constitucional, Sentencia T- 049 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-300 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

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

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de la etnoeducación como herramienta para materializar el derecho a la autonomía de las comunidades étnica y culturalmente diferenciadas, así como para garantizar el derecho fundamental a la etnoeducación contenido 67 y 68 de la Constitución entre otros⁴³. En este sentido, reconoce que una educación especial es esencial para conservar y transmitir las tradiciones, creencias y lenguas, basándose en la historia y conocimientos ancestrales⁴⁴. Así lo establece la Corte Constitucional cuando expresa:

“La comprensión de la etnoeducación involucra la satisfacción de seis grandes principios o finalidades. La participación en el diseño y ejecución de los programas educativos; la autonomía de los pueblos para asumir progresivamente el manejo del sistema educativo indígena; la calidad, en su dimensión de adecuación cultural (principios afines al paradigma actual del DIDH); así como el acceso –y permanencia– de niños, niñas y adolescentes del servicio, su derecho a recibir los contenidos generales que el estado debe garantizar a toda la población (calidad general) y la definición de condiciones dignas para los docentes (competentes del Estado social de derecho).”⁴⁵

En esta medida, la Corte ha resaltado que los miembros de los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural ⁴⁶.

Por su parte, como se establecido en el acápite anterior, los artículos 1, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, subrayan la necesidad de que los pueblos étnicos gestionen sus propias instituciones y modos de vida, consolidando sus identidades y lenguas dentro de los Estados donde residen. [Las](#) normas internacionales destacan el deber de los gobiernos de implementar estrategias conjuntas, como la garantía de

⁴³ Corte Constitucional, **Sentencia** SU 245/21, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴⁴ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional, Sentencia T-116 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU 245/21, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴⁶ Ibidem.

la etnoeducación, para salvaguardar los derechos de estos pueblos y asegurar el respeto hacia su diversidad, integridad y autonomía.⁴⁷.

A la luz de las extensas reflexiones previas sobre el derecho a la identidad y diversidad étnica y cultural y la etnoeducación, se desprende que este derecho no es un privilegio solo de las comunidades indígenas. En realidad, abarca a todas aquellas comunidades que presentan diferencias étnicas y que están reconocidas como beneficiarias de una especial protección constitucional. La misma norma constitucional, el artículo 68, así lo establece cuando expresa: “Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.” sin distinguir qué comunidades tienen o no este derecho. Las comunidades afrodescendientes, paralelamente a las indígenas, detentan un legado cultural, histórico y ancestral que debe ser reconocido, valorado y fortalecido en el marco del sistema educativo. Precisamente, la Corte Constitucional, al consagrar este derecho, no estipula ni restringe a qué comunidades está destinado, pues, como se expuso anteriormente, los derechos de estas comunidades y grupos sociales son equiparables, tal como se evidencia en la sentencia C-433 de 202:

“(...) identidad cultural se construye colectivamente y a partir de distintas prácticas tradicionales, generalmente relacionadas con el territorio, por lo que depende de la conexión entre los miembros de la comunidad como un todo, ya sea para ejecutar dichas prácticas o para reivindicar su cosmovisión, esto es, su modo de ser, sentir, relacionarse y de actuar en el mundo, diferente al de la sociedad mayoritaria. Esto explica por qué la Corte Constitucional considera que, en el presente caso, para efectos de la prueba integral de igualdad, los miembros de las comunidades indígenas y NARP son sujetos comparables.”⁴⁸

Por su parte, la ley general de la educación, al definir la etnoeducación, tampoco distingue entre comunidades indígenas o comunidades NARP. En su artículo 55 establece:

“Se entiende por educación para grupos étnicos 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.”

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-407 de 2006, M.P.: M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁸ Ibidem.

En esta medida, tal como se reconoce que la etnoeducación es vital para las comunidades indígenas, es igualmente indispensable para las comunidades NARP, que han buscado por generaciones una educación que refleje su realidad, historia y valores. Limitar la etnoeducación exclusivamente a las comunidades indígenas sería perpetuar una visión estrecha y excluyente de la diversidad cultural. Ignorar la necesidad de las comunidades afro de tener acceso a una educación que honre y promueva su identidad sería negarles un derecho fundamental. La verdadera inclusión y reconocimiento de la diversidad cultural en el país solo se logrará cuando se amplíe el alcance de la etnoeducación para incluir a todas las comunidades étnicas, garantizando así una educación equitativa, pertinente y respetuosa de las particularidades de cada grupo.

Por lo tanto, es evidente que existe un mandato tácito que exige que el derecho a una educación que valore y fomente la identidad cultural se garantice y se extienda equitativamente a todas las comunidades étnicas, incluidas las afrodescendientes. Desde esta perspectiva, es manifiesto que hay un imperativo constitucional vinculado al derecho a la etnoeducación, que urge proteger y potenciar este derecho de manera abarcadora e integradora. Este mandato trasciende una simple proclamación de principios. Encarna un compromiso activo del Estado y de todas las entidades relacionadas con la educación, asegurando que la etnoeducación sea un derecho inclusivo, al alcance y adaptado a todas las comunidades étnicas del territorio.

iii) Carácter injustificado o razón insuficiente de la omisión

Las comunidades étnicas tienen derecho al reconocimiento igualitario de sus costumbres, derecho consuetudinario y autoridades en la gestión de sus intereses. No obstante, la expresión “Comunidades Indígenas” del parágrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, omite hacer referencia a las comunidades NARP, permitiendo que los etnoeducadores de las comunidades indígenas no tengan que acreditar la culminación de la educación media para ser docentes, sin extender esta excepción a las comunidades NARP.

Este tratamiento, otorgado a las comunidades indígenas, es razonable en la medida que busca proteger la integridad y diversidad étnica y cultural de dicho grupo, mediante una excepción en términos de acreditación educativa para la enseñanza. Una excepción que amplía y garantiza en mayor medida el derecho a la diversidad de identidad cultural y el derecho a la etnoeducación. Sin embargo, en el marco constitucional actual, que ha ampliado la protección en las últimas décadas, no hay razones que justifiquen la exclusión y trato desigual de las comunidades NARP como grupo étnico beneficiario del reconocimiento y protección de su integridad y diversidad.

La excepción para los etnoeducadores que el artículo 116 de la Ley 115 de 1994, parte del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, lo que debe traducirse en una

actitud incluyente y garantista que reconozca la especial protección de grupos históricamente excluidos, como los pueblos y comunidades indígenas, Rom, y negros, afrocolombianos, raizales y palenqueros⁴⁹. Por ello, no incluir a las comunidades NARP en dicha excepción viola el derecho a la igualdad de estos, lo cual debe ser corregido por la Corte Constitucional.

Para aclarar este punto, podemos referirnos nuevamente a la Ley 115 de 1994 que en su artículo 55 define el concepto de etnoeducación sin hacer ninguna distinción específica entre las diversas comunidades étnicas así: “*Se entiende por educación para grupos étnicos aquella que se ofrece a grupos o comunidades que forman parte de la nación y que tienen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos valores propios y autóctonos*”. En otras palabras, esta definición legal es inclusiva y se deriva claramente de los principios constitucionales que promueven la igualdad de derechos de las distintas comunidades en una sociedad multicultural.

Por su parte, como se establece en el Artículo 56 de la misma Ley, la educación intercultural se basa en principios de integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad:

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

En este sentido, si se analiza detenidamente la definición y los fines de la etnoeducación establecidos legalmente con base en preceptos constitucionales, es claro que cualquier excepción creada para los grupos indígenas debe extenderse también a las comunidades afrocolombianas. La etnoeducación se define como una educación dirigida a grupos que tienen su propia cultura, lengua y tradiciones autóctonas. Estos grupos tienen el derecho de recibir una educación que respete y se vincule con su entorno, sus procesos productivos, sociales y culturales. Si nos enfocamos en esta definición, las comunidades afrocolombianas, claramente, entran dentro de este marco.

Es evidente que, al abordar el papel de los etnoeducadores, la Ley 115 de 1994 no especifica que solo puedan pertenecer a una comunidad o grupo social en particular. El Artículo 62 destaca: “*la elección de educadores que trabajarán en los territorios de los grupos étnicos*”.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencias C-620 de 2003, C-1051 de 2012, C-359 de 13, C-463 de 2014 y C-480 de 2019.

Este artículo se refiere a “*grupos étnicos*” en general y no menciona exclusivamente a las comunidades indígenas cuando se trata de la selección de etnoeducadores. Del mismo modo, el Artículo 58 enfatiza el deber del Estado de promover la formación de educadores familiarizados con las culturas y lenguas de los grupos étnicos, sin hacer distinciones entre si son indígenas o de otro tipo. Por lo tanto, es evidente que la ley contempla y reconoce la necesidad de incluir educadores de diversas comunidades étnicas, no solamente indígenas. Esta inclusión es crucial para asegurar una etnoeducación completa, diversa y que represente la rica diversidad cultural de Colombia.

Las motivaciones que respaldan la excepción otorgada a las comunidades indígenas, fundamentadas en la identidad de los grupos étnicos y el derecho a la etnoeducación, están en consonancia con los fundamentos constitucionales que se han establecido. Tal como la ley define la etnoeducación y determina sus objetivos, su propósito es salvaguardar la identidad cultural y el derecho inherente a la etnoeducación de estos grupos. Esta protección no debería limitarse sólo a ciertos grupos étnicos. Las comunidades NARP también deberían gozar de estos derechos y beneficios.

La etnoeducación no debería ser un derecho exclusivo de determinadas comunidades. Debe ser un derecho otorgado a todas aquellas que cumplan con los criterios establecidos en las normas constitucionales y legales que la definen. Las comunidades NARP y sus etnoeducadores, al igual que las indígenas, merecen beneficiarse de las excepciones creadas por la ley para asegurar estos principios y derechos. Así las cosas, resulta claro que la omisión del párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 resulta injustificada.

iv) Discriminación negativa

Las justificaciones detrás del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, que permite una excepción para que los etnoeducadores no requieran acreditar la finalización de la educación media para ser docentes, se encuentran en principios constitucionales firmemente arraigados. Estos principios, que buscan proteger la diversidad étnica y cultural, están consagrados en los artículos 7, 68, 70, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como en los artículos 1.2, 2.2 y 5a del Convenio 169 de la OIT. Dicha prerrogativa no debería ser exclusiva para comunidades indígenas.

La premisa de igualdad en el trato de las diversas culturas y la prohibición de discriminación por razones étnicas, conforme con los artículos 1, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, impiden hacer distinciones entre grupos indígenas y NARP. Así, según lo señalado en la sentencia C-480 de 2019⁵⁰, uno de los ámbitos en los que se ha garantizado el

⁵⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos.

derecho al reconocimiento de la identidad de los grupos étnicos, sin diferenciar entre comunidades NARP o indígenas, es en el reconocimiento de la identidad y diversidad cultural. Esto abarca *“la vigencia del autogobierno del colectivo étnico, ya sea para dirigir sus intereses o resolver sus conflictos internos”*⁵¹. Está, entre otras decisiones de la Corte Constitucional, demuestran la similitud que debe existir entre las comunidades indígenas y NARP en cuanto a la protección de su identidad cultural.

Omitir la frase “Comunidades Indígenas” del párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 resulta en una desventaja para las comunidades NARP en comparación con otras que se benefician de esta norma. Esta omisión vulnera los derechos de las comunidades NARP a la identidad, diversidad étnica y etnoeducación, al limitarlos a un beneficio que potencia la amplitud de sus derechos. Una medida contraria al mandato constitucional que valora y defiende la diversidad e integridad étnica y cultural, y contradice las obligaciones internacionales contra la discriminación y a favor de la protección de grupos étnicos, como lo establece, entre otros, el Convenio 169 de la OIT.

1.4 Consecuencia de la Omisión Legislativa relativa

La omisión del legislador es relativa en la medida en que, aunque regula una situación de hecho y asigna una consecuencia jurídica en la norma demandada, excluye a una población históricamente discriminada que representa la diversidad cultural y étnica. Tanto para la población indígena como para las comunidades NARP, la excepción que permite a los etnoeducadores enseñar sin necesidad de acreditar la culminación de la educación media, no es simplemente un beneficio administrativo. Es una medida diseñada para proteger y reforzar la identidad, la diversidad étnica y cultural, y promover el autogobierno de estas comunidades. Pues, simplificar las condiciones para la acreditación y actuación de etnoeducadores amplía su presencia y garantiza en mayor medida el derecho a la etnoeducación de las comunidades étnicas. Un derecho que como se ha visto, es determinante para el derecho a la diversidad e identidad étnica.

Es vital entender que los etnoeducadores frecuentemente emergen fuera de los contextos educativos clásicos o tradicionales, brindando enseñanzas arraigadas en las tradiciones, historias y cosmovisiones de sus comunidades. Por tanto, esta clase de medidas que se adaptan a las realidades y contextos, no solo favorecen su expansión, sino que también aseguran la plena realización del derecho a la etnoeducación.

Al restringir este reconocimiento solo a una comunidad y negar la misma consideración a las comunidades NARP, se está limitando su acceso a la etnoeducación de esta comunidad. Esta

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

limitación no sólo desestima la importancia de los etnoeducadores en estas comunidades, sino que también infringe directamente su derecho a una educación que refleje, respete y fortalezca su identidad y tradiciones culturales y étnicas. De esta manera, la omisión no solo genera una desigualdad en términos prácticos, sino que socava uno de los pilares fundamentales de la etnoeducación: el derecho de todas las comunidades étnicas a preservar y transmitir su patrimonio cultural a través de la educación, sin que las disposiciones establecidas por la legislación ordinaria establezcan requisitos que vacíen de contenido la selección autónoma de los miembros de las comunidades a quienes se confía esta labor.

En este sentido, es necesario armonizar la expresión “Comunidades Indígenas” del párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 con el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP. Por ello, debe entenderse que la expresión “Comunidades Indígenas” incluye a las comunidades NARP y sus etnoeducadores.

2. Cargo segundo por infracción del principio de igualdad y la prohibición de discriminación al excluir de sus efectos a las comunidades NARP.

A continuación, se desarrolla el cargo de inconstitucionalidad contra la expresión “Comunidades Indígenas” del párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 por establecer un trato diferenciado no justificado respecto a las NARP en Colombia, en contraste con los indígenas en relación con la autorización para que los etnoeducadores no tengan que acreditar la culminación de la educación media para ser docentes, lo que infringe el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en relación con las comunidades NARP los artículos 1, 7, 67, 68, 70, 93, 246, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT.

2.1 La igualdad en la jurisprudencia constitucional

La igualdad es uno de los pilares del modelo constitucional del Estado Social de Derecho reconocido en el artículo 1 de la Constitución. Encuentra su fundamento en el preámbulo y en el artículo 13, así como en diversos apartes del texto constitucional y normas del bloque de constitucionalidad, tales como la prohibición de discriminación en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha abordado el contenido de la igualdad desde tres dimensiones: valor, principio y derecho fundamental⁵². En el preámbulo de la Constitución se establece como un valor que debe ser garantizado por el Estado, y en el artículo 13 se reconoce como principio y derecho fundamental⁵³. Como valor, es

*“una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y, en especial, al legislador en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales”*⁴⁷.

Como principio, es un:

*“mandato de optimización que dispone un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces”*⁴⁸. Finalmente, como derecho, es una *“facultad subjetiva que impone deberes de abstención, como la prohibición de discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta”*⁵⁴.

Sobre el alcance de la igualdad, la Corte ha entendido que es de carácter relacional, es decir, carece de un contenido material específico, pues solo puede predicarse de la relación entre sujetos y situaciones que son comparables. Así, dependiendo del grado de identidad que haya entre situaciones de hecho, se desprenden cuatro mandatos constitucionales:

1. Dar el mismo trato a situaciones idénticas;
2. Dar trato diferente a situaciones que no tienen ningún elemento en común;
3. Dar un trato paritario o semejante a situaciones que presenten similitudes y diferencias cuando sean más las primeras; y
4. Dar un trato diferente a situaciones que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras⁵⁵.

⁵² Corte Constitucional, Sentencias C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez, y C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencias C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez, y C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencias C-104 de 2016, M.P. Guerrero Pérez; C-250 de 2012, M.P. Sierra Porto; C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto; T-881 de 2002, M.P. Montealegre Lynett; y T-406 de 1992, M.P. Angarita Barón. “El criterio de estas sentencias radica en el valor del derecho a la igualdad, el cuál a juicio de la Corte, carece de un contenido material específico, es decir, “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” (C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger).

El derecho a la igualdad de las comunidades NARP, por su parte, encuentra su fundamento específico en los artículos 70, 310 y 55 transitorio de la Constitución y los artículos 1.2, 2.2 y 5.á del Convenio 169 de la OIT⁵⁶. Con base en este marco normativo, la Corte Constitucional ha reconocido la discriminación histórica que ha marginado tradicionalmente a esta población.⁵⁷

En la sentencia C-169 de 2001, la Corte reconoció que el desarrollo del artículo 13 de la Constitución tiene como corolario el reconocimiento de las comunidades negras como sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, estableció como válida la medida de discriminación positiva que asigna a una situación, en el papel, más ventajosa para estos grupos, que en la práctica son un instrumento para contrarrestar las desigualdades materiales⁵⁸. En línea con la anterior providencia, la Sentencia C-433 de 2021 señaló:

“la Sala no concibe la existencia de un fin constitucionalmente importante que justifique la medida diferenciada que establecen los literales acusados, sobre todo si se tiene en cuenta que estos buscan defender la existencia e identidad de las minorías étnicas, categoría a la que se adscriben las comunidades indígenas y NARP. Por el contrario, al incluir a los miembros de las comunidades NARP en el ámbito de aplicación de los referidos literales, sí se estaría persiguiendo un fin constitucionalmente relevante, esto es, defender la existencia e identidad de las minorías étnicas, a efectos de proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 7º y 55 transitorio de la Constitución Política. (...) Esta inclusión, adicionalmente, constituye una medida afirmativa a favor de comunidades NARP, grupo étnico que merece del Estado el reconocimiento y la protección de su identidad y diversidad cultural”⁵⁹.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-422 de 1996, M.P. Cifuentes Muñoz. Extracto: Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible. La participación de una población, tradicionalmente marginada del poder decisorio real, en el sistema de gobierno de la educación, es definitiva para lograr la cabal integración de la sociedad y el respeto y perpetuación de su valioso aporte cultural. Una forma de asegurar que hacia el futuro la educación no sea un campo de discriminación, puede ser, como lo intenta la ley, que representantes de la población negra tomen asiento en las juntas distritales de educación, junto a los representantes de otros grupos y sectores de la sociedad y del Estado”.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencias T-422 de 1996, M.P. Cifuentes Muñoz, T-586 de 2007, M.P. Pinilla, T-366 de 2013, M.P. Rojas Ríos, T-141 de 2015, M.P. Calle Correo, y C-091 de 2017, M.P. Calle Correo.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2001, M.P. Gaviria Díaz: “Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior. En ese sentido, el proyecto bajo revisión es una medida válida de discriminación positiva, puesto que asigna a determinadas categorías sociales una situación formalmente más ventajosa que al de la generalidad de los colombianos -quienes no tienen una circunscripción especial a su favor, como medio para contrarrestar las desigualdades materiales que les aquejan y lograr, así, una mayor posibilidad de que accedan a los beneficios que justamente les corresponden”.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencias C-005 de 2017, M.P. Vargas Silva, y C-221 de 2011, M.P. Vargas Silva

De acuerdo con lo expuesto, la protección y garantía de la igualdad material que se desprende del principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural consignado en los artículos 1, 7, 13 y 70 de la Constitución, requiere la adopción de medidas efectivas a favor de grupos y comunidades étnicas excluidas, discriminadas o afectadas negativamente por lo establecido en la ley.

2.2 Desarrollo del test intermedio de igualdad

La expresión "Comunidades Indígenas" del párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 transgrede la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución, pues establece un trato desigual entre grupos étnicos que gozan de igual reconocimiento y protección constitucional de su derecho a la identidad y diversidad étnica y cultural, así como de su derecho a la etnoeducación.

Para respaldar esta afirmación, se recurre a un test intermedio de igualdad, ya que, de acuerdo con lo establecido en la sentencia C-345 de 2019, reiterado entre otras la sentencia C-433 de 2021, se utiliza la intensidad intermedia en casos en los que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados a través de acciones afirmativas, como es el caso objeto de demanda⁶⁰.

Según la Corte Constitucional, en el test intermedio de igualdad:

“es necesario valorar, escalonadamente, (i) que el fin perseguido por la norma sea constitucionalmente importante; (ii) que el medio elegido sea efectivamente conducente para lograrlo; y (iii) que la medida no sea evidentemente desproporcionada”⁶¹.

A continuación, aplicaremos la metodología del juicio integrado de igualdad consolidado por la Corte Constitucional en las sentencias C-345 de 2019 y C-521 de 2019, en dos etapas de análisis. En la primera etapa, estableceremos el criterio de comparación o patrón de igualdad, es decir, evaluaremos si (i) los supuestos de hecho son susceptibles de comparación y (ii) definiremos si en el plano fáctico o jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. En la segunda etapa, (iii) determinaremos si la diferenciación está constitucionalmente justificada, a partir de una valoración de tres aspectos: a) el fin, b) el medio y c) la relación entre el medio y el fin.

⁶⁰ M.P. Gloria Estela Ortiz Delgado.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-433 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

2.2.A Criterio de comparación

La Corte Constitucional ha definido el patrón de comparación (*tertium comparationis*) como el parámetro común que permite establecer si se está ante sujetos o situaciones análogas que ameriten el mismo trato, con miras a determinar si un trato es igual o desigual respecto de otro⁶². De acuerdo con esto, la expresión "comunidades indígenas" utilizada por el legislador en la norma demandada fija un criterio de comparación respecto de las comunidades NARP. El criterio, que será la pertenencia a grupos indígenas, supone dar tratamientos distintos a sujetos con características similares, considerando la identidad y diversidad cultural entre grupos étnicos.

Como lo ha reconocido ampliamente la jurisprudencia de la Corte, las comunidades étnicas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad⁶³. Los sujetos colectivos de derechos son diferenciables de los miembros individuales de sus comunidades, para efectos de radicar, ejercer y reivindicar el pleno ejercicio y goce efectivo de sus derechos fundamentales colectivos⁶⁴. Este reconocimiento se deriva de los principios constitucionales de democracia y pluralismo, así como de la consagración constitucional del derecho a la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas contenido en los artículos 7 y 70 de la Constitución. De acuerdo con la Corte Constitucional:

*“La Constitución de 1991 quiso romper la tendencia de negación de identidad o de reconocimiento devaluado de los pueblos afrocolombianos, al abrir el espectro de participación política y consagrar derechos a la tierra así como integridad cultural de las comunidades negras. Pese a que la asamblea nacional constituyente no tuvo representantes de las comunidades negras, raizales y palenqueras, los colectivos indígenas apoyaron la propuesta de considerar a los primeros como grupos étnicos”*⁶⁵

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 2017, M.P. Vargas Silva.

⁶³ En la sentencia T-380 de 1993 dispuso: “La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos”. En la Sentencia T-601 de 2011 considero que los derechos de los pueblos indígenas “no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (...) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos” en cuanto son propiamente fundamentales. En la Sentencia T-973 de 2014 se indicó que, con el objetivo de proteger los principios de diversidad étnica y cultural consagrados en la Constitución “el Estado reconoce a estas comunidades no solo las prerrogativas que están garantizadas a todos los colombianos sino que también les confiere a estas comunidades derechos como entidades colectivas”. En la sentencia T-650 de 2017 al Corte reiteró que “el Estado ha reconocido a las comunidades indígenas, en sí mismas consideradas, determinados derechos fundamentales como entidad colectiva y, a su vez, reconoce que los miembros de la misma gozan de todos los derechos que se garantizan a los colombianos”.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 2013, M.P. Vargas Silva.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

En el mismo sentido la sentencia C-169 de 2001 expresa:

“las distintas salas de esta Corporación han acudido a los relatos e historias del pasado que han reseñado el contexto de discriminación y de negación en que han vivido los afrocolombianos. Se ha tratado de un esfuerzo judicial por romper con la imagen devaluada e invisibilizada que tiene la sociedad de esos colectivos, por lo que se ha procurado defender su supervivencia como grupo étnico cultural”⁶⁶.

De conformidad con lo anterior, la discriminación estructural de los grupos étnicos y, en concreto, de las comunidades NARP, reconocida por la Corte Constitucional, debe considerarse en la valoración de la norma demandada.

En la sentencia T-576 de 2014⁶⁷, la Corte unificó la jurisprudencia relativa al contenido y alcance de los derechos de las comunidades afrocolombianas, y diferenció entre la protección que el Estado ofrece a las comunidades afrocolombianas como sujeto colectivo de derechos y a sus integrantes como miembros de una población históricamente marginada. Como sujeto colectivo, la Corte estableció los siguientes criterios para determinar si un individuo o comunidad es titular de derechos especiales: (i) que la relación de la comunidad con su territorio no es un factor determinante para excluir la titularidad de derechos especiales a miembros de comunidades étnicas; (ii) que el reconocimiento de una comunidad por el Estado no determina la existencia del mismo; (iii) el factor racial no es decisivo, por sí solo, para determinar la titularidad de derechos étnicos, pero la raza sí es determinante para individualizar a destinatarios de medidas de diferenciación positiva; (iv) cualquier comunidad negra que reúna los elementos objetivo y subjetivo del Convenio 169 es sujeto de especial protección constitucional; y, (v) son las propias comunidades quienes deben establecer si la comunidad étnica existe.

Posteriormente, en la sentencia T-414 de 2015, la Corte reconoció a las comunidades negras como

“uno de esos grupos minoritarios reconocidos expresamente por la Constitución, y que concretan el contenido pluralista del Estado desde el punto de vista racial y cultural. Estas comunidades, además, han sido destinatarias de una especial protección en procura de atender la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido

⁶⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

principalmente, según lo ha manifestado esta Corporación, a la situación de histórica marginalidad y segregación de la cual ha sido víctima”⁶⁸.

Finalmente, en la sentencia C-433 de 2021, reiterando el contenido de la sentencia C-480 de 2019, señaló:

“(…) las comunidades en comparación fueron reconocidas como colectivos étnicos. La Constitución Política, así como la Ley 70 de 1993, identificaron a las comunidades NARP como un nuevo sujeto étnico colectivo, que, como se ha dicho en reiteradas ocasiones, es titular de las garantías al reconocimiento de la identidad, diversidad e integridad culturales y la dignidad e integridad de su vida en comunidad.”⁶⁹

Los literales que contienen las expresiones acusadas buscan proteger dicha identidad e integridad de los grupos étnicos en Colombia, por lo que no existe una justificación específica para diferenciar los miembros de las comunidades NARP y los de los grupos indígenas. El principio de igualdad demanda que se trate de manera equitativa a diferentes grupos en cuanto a las medidas de protección, llegando incluso a justificar acciones afirmativas a favor de las comunidades NARP. Esto se debe a que estas culturas han enfrentado discriminación y marginación históricas desde la época colonial hasta la actualidad, ejemplificado por la esclavitud que padecieron del siglo XVI al XIX y por políticas de asimilación racial y cultural durante los siglos XX y XXI⁷⁰.

En concordancia con lo expuesto, la Corte ha extendido los efectos de las normas con efecto reservado para las comunidades indígenas, como los artículos 5, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176, para proteger a las comunidades NARP⁷¹. Del mismo modo, en las sentencias C-666 de

⁶⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁰ Alonso, A. (2012). De la huella africana en Colombia. *Hojas Universitarias*, 66, 63-67; Castro-Gómez, S. (2005). *La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada*. Pontificia Universidad Javeriana; Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) . (2020). *Afrodescendientes y la matriz de la desigualdad social en América Latina: retos para la inclusión*. Documentos de Proyectos (LC/PUB.2020/14). En *Otramérica* (pp. 1-258); De Granda Gutiérrez, G. (1971). *Onomástica y procedencia africana de esclavos negros en las minas del sur de la Gobernación de Popayán: siglo XVIII*. *Revista Española de Antropología Americana*, 6, 381-422.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-955 de 2003, M.P. Tafur Galvis: “Ahora bien, este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre estos a las comunidades negras, así algunas disposiciones constitucionales atinentes al tema nombren únicamente a los primeros, porque los artículos 5°, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176 del mismo ordenamiento reconocen en igualdad de condiciones a todas las culturas existentes en el territorio nacional, y propenden igualmente por su conservación, investigación, difusión, y desarrollo”.

2016⁷², C-480 de 2019⁷³ y C-433 de 2021⁷⁴ La Corte consideró que las comunidades negras son sujetos comparables a las comunidades indígenas en razón de su identidad étnica y cultural. En específico, en la sentencia C-480 de 2019 la Corte dijo que:

“Las comunidades negras, raizales y palenqueras son titulares de los derechos de reconocimiento de identidad y diversidad cultural, por lo que sus expresiones espirituales, culturales, ancestrales, medicinales, entre otras, que contienen su ethos, se encuentran protegidas por la Constitución, pues hacen parte de su autonomía e integridad. Para la Corte, esas garantías subjetivas tienen especial relevancia, debido a que sus manifestaciones de su identidad e imagen han estado sometidas a una tendencia histórica de prohibición y/o negación”⁷⁵.

Igualmente, reiteró que las comunidades negras, palenqueras y raizales son un grupo étnico. Una calidad que se consagró en el artículo Transitorio 55 de la Constitución y en las leyes 70 y 90 de 1993 y la Ley 199 de 1995.

Atendiendo a la excepción etnocultural que se deriva de las expresión “Comunidades indígenas” de la norma demandada, se encuentra que tanto las comunidades y pueblos indígenas, como las comunidades NARP, merecen ser protegidas en su identidad, diversidad étnica y cultural, así como en su derecho a la etnoeducación. Por esta razón, los supuestos de hecho, es decir, el reconocimiento como grupo étnico de ambos grupos, son susceptibles de comparación.

⁷² Se encuentran en la misma situación en que están las comunidades indígenas, en cuánto atame a la falta de una regulación legal integral de las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en sus comunidades y territorios. Como ya lo sostuvo la Corte en la sentencia C-208 de 2007, esto implica el incumplimiento del deber constitucional específico de permitirles a estas comunidades el ejercicio de su autonomía en materia educativa y de protección y promoción de su identidad cultural. Por lo tanto, al Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 2º del Decreto 1278 de 2002, en los mismos términos que lo hizo al sentencia cuyo precedente se reitera, esto es, al constitucionalidad será avalada siempre y cuándo se entiende que el decreto no es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, o en sus territorios en el ámbito de aplicación del Decreto.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos: “La no inclusión de los colectivos afrodescendientes constituye una discriminación o desigualdad negativa, puesto que impide el desarrollo de aspectos culturales de la vida en comunidad. De hecho, esa medida tiende a perpetuar una situación de negación e invisibilizarían de las manifestaciones culturales de los grupos de población negra, palenquera y raizal. Dicha vulneración al principio de igualdad se agrava si se tiene en cuenta que el legislador se encontraba ante sujetos similares, toda vez que los pueblos afro e indígenas tienen una identidad cultural distinta a la que posee el resto de la sociedad colombiana, por lo que se reconoce el carácter de grupos étnicos, que constituye una asimilación en los derechos culturales de reconocimiento de la identidad y diversidad”.

⁷⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos.

2.2.B Trato desigual entre iguales

El trato desigual consiste en no haber incluido dentro de la excepción que permite que los etnoeducadores no tengan que acreditar la culminación de la educación media para ser docentes en los términos de la ley, a los etnoeducadores de las comunidades NARP en el parágrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994. En este sentido hay un trato desigual con respecto a las comunidades NARP y sus etnoeducadores.

Tanto las "comunidades indígenas" como las comunidades NARP son expresiones de los grupos y comunidades étnicas y sus derechos. Los etnoeducadores, ya provengan de comunidades indígenas o de comunidades NARP, ejemplifican la implementación efectiva de los derechos a la diversidad e identidad étnica y cultural en Colombia. La actividad y la acreditación de estos etnoeducadores no deben ser obstruidas o limitadas por disposición constitucional o legal alguna. Tal restricción iría en contraposición directa al principio de diversidad étnica y cultural y su derecho a la autonomía. Los etnoeducadores son, para toda comunidad étnica, una garantía de los derechos a la diversidad e identidad cultural y la autonomía al permitir la transmisión conocimientos y tradiciones dentro de sus comunidades, conforme a la normativa vigente. Así, los etnoeducadores actúan no sólo como transmisores de conocimiento, sino también como defensores de la diversidad cultural protegida constitucionalmente.

La garantía y perpetuación del derecho a la identidad y diversidad étnica y cultural es una directriz constitucional que se deriva del reconocimiento de los derechos de todas las comunidades étnicas. Esto se materializa en la obligación del Estado de proteger la diversidad e identidad étnica y cultural y a la etnoeducación. A la luz de esta premisa, es fundamental para las entidades estatales comprender el alcance de este derecho y garantizar su implementación de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales. La etnoeducación es un medio instruccional arraigado en las tradiciones y culturas de comunidades específicas. Por lo tanto, es jurídica y moralmente inadmisibles discriminar o limitar la actividad de los etnoeducadores de comunidades NARP, ya que constituyen un pilar fundamental para la realización plena de la diversidad e identidad cultural así como del derecho a la etnoeducación en el país.

En consonancia con la sentencia C-480 de 2019⁷⁶, es esencial garantizar que todas las comunidades étnicas tengan los mismos derechos y oportunidades en términos de etnoeducación y en el reconocimiento y ejercicio de sus autonomías⁷⁷. Por lo tanto, resulta imperativo que las comunidades NARP sean incluidas en las mismas excepciones y derechos

⁷⁶ M.P. Alberto Rojas Ríos

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-111 de 2020, M.P. Ortiz Delgado

que las "Comunidades Indígenas" conforme al párrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994. Así, en palabras de la sentencia C-480 de 2019:

“Los sujetos que se encuentran en el supuesto de hecho del párrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016 (los cabildos indígenas y asociaciones de cabildos indígenas) y los no incluidos (comunidades negras, palenqueras y raizales) son asimilables en relación con el objeto de protección que persigue la norma en sus dimensiones fácticas y jurídicas.

Como se mostró en la parte motiva de esta providencia, los pueblos afro e indígenas tienen una identidad cultural distinta a la que posee el resto de la sociedad colombiana. No se puede negar la realidad de que nuestro país corresponde con una sociedad diversa y multicultural. (...)

Ahora bien, en la dimensión normativa los dos grupos comparados fueron reconocidos como colectivos étnicos, lo que se traduce en una asimilación en los derechos culturales de reconocimiento de la identidad y diversidad. La Constitución y la Ley 70 de 1993 identificaron al pueblo afro como un nuevo sujeto étnico colectivo, el cual es titular de las garantías reconocimiento de la identidad, diversidad, integridad y dignidad de su vida cultural. Se recuerda que el párrafo del artículo 7 de la Ley 1816 de 2016 pretende proteger esa identidad y diversidad de las culturas, criterio que aplica tanto para los colectivos indígenas como los pueblos negros, raizales y palenqueros. Así mismo, la materia que pretende salvaguardar la norma demandada es una manifestación cultural (i.e. se usa como práctica medicinal o hace parte de sus costumbres) de los grupos étnicos en Colombia, por lo que no se refiere a un asunto particular que diferencie a los afro de los indígenas, como sería la regulación del sistema de salud”⁷⁸.

En el mismo sentido, resulta claro que la etnoeducación es una modalidad pedagógica que promueve la formación desde un enfoque intercultural y busca que las comunidades étnicas puedan transmitir y fortalecer sus tradiciones, valores y conocimientos propios⁷⁹. En palabras de la Corte:

“La Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme las siguientes subreglas o estándares sobre los sistemas educativos propios, o el régimen de educación para los pueblos étnicos, tomando como base la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación,

⁷⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU 245/21, M.P. Diana Fajardo Rivera

artículos 55 a 63). Estos son: (i) la concertación tanto en la definición del sistema como en la elección de los docentes; (ii) la preservación de la diversidad lingüística y, específicamente, el carácter bilingüe de la educación en aquellos pueblos que conservan su idioma propio; (iii) los conocimientos sobre etnoeducación; (iv) el conocimiento del pueblo en donde prestará el servicio, incluida su cultura, tradiciones, cosmovisión; (v) la existencia, además, de un mandato específico de dar prevalencia a los miembros de los pueblos y comunidades.”⁸⁰

Por lo anterior, resulta equiparable el supuesto y la finalidad constitucional de la expresión “Comunidades Indígenas” del párrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 con una interpretación en la que se incluyan también las comunidades NARP y sus etnoeducadores. Se entiende que la omisión de no haber incluido además de los indígenas a las comunidades NARP dentro de la excepción que permite que los etnoeducadores no tengan que acreditar la culminación de la educación media para ser docentes, en los términos de la ley, puede resultar en un trato desigual frente a comunidades con similar riqueza y necesidad de preservación cultural.

2.2.C Falta de justificación constitucional en el trato

Considerando los elementos del test unificado de igualdad derivado de la sentencia C-345 de 2019, a continuación, se aplica la metodología:

a) La finalidad de la medida es importante:

La razón de la omisión de la expresión "Comunidades Indígenas" del párrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 es proteger la identidad y diversidad étnica y cultural y garantizar el derecho a la etnoeducación de las comunidades indígenas. Dicho fin es legítimo, importante e imperioso, ya que es una materialización de la excepción etnocultural que representa una medida afirmativa a favor de los pueblos y comunidades indígenas como grupo étnico que merece del Estado el reconocimiento y la protección de su autogobierno.

b) La medida es parcialmente conducente:

El medio escogido por el legislador para proteger la identidad y diversidad étnica y cultural ha sido la expresión "Comunidades Indígenas" en el párrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994. Esta norma, si bien adecuada y necesaria, es solo parcialmente conducente. La medida facilita la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas a través de la aplicación de acciones afirmativas y de la excepción etnocultural. No obstante, se queda corta al no incluir también a las comunidades NARP dentro de esta excepción. Esta omisión es significativa, ya que la excepción permite que los etnoeducadores, quienes son

⁸⁰ Ibidem.

vitales para la transmisión de conocimientos ancestrales y la preservación de la cultura, no tengan que acreditar la culminación de la educación media para ser docentes, de acuerdo con los términos de la ley.

La etnoeducación es una herramienta clave en la enseñanza y aprendizaje de las tradiciones, lenguas y saberes propios de los pueblos indígenas y otras comunidades étnicas⁸¹. Reconocer sólo a las comunidades indígenas en esta norma, aunque brinde una protección plena a sus derechos a la educación autónoma y el cumplimiento del mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, es parcialmente conducente a la maximización de dicho principio⁸². Es esencial que la normativa también contemple a las comunidades NARP para garantizar un trato equitativo y justo a todas las comunidades étnicas en el país.

c) La medida genera una desigualdad evidentemente desproporcionada:

El análisis de la proporcionalidad en sentido intermedio demuestra que la norma demandada genera una desigualdad al establecer que la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, concretada en la acción afirmativa derivada de la excepción etnocultural, solo es aplicable a las comunidades indígenas. Las comunidades étnicas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad y la expresión "grupos étnicos" incluye a los pueblos y comunidades indígenas, Rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras⁸³. No existe entonces una justificación constitucional del trato desigual de las de comunidades NARP al no otorgar la misma excepción étnica a sus etnoeducadores.

Por lo tanto, la medida se muestra de manera manifiesta como desproporcionada al excluir a las comunidades NARP como grupo étnico merecedor de igual protección que los grupos indígenas en cuanto a la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, y el derecho fundamental a la etnoeducación.

a) Conclusión del test intermedio de igualdad

Una vez aplicado el test intermedio propuesto a la Corte, se identifica que el legislador estableció un criterio de comparación que trata de manera desigual a iguales, al incluir a las "Comunidades Indígenas" como única expresión de la identidad y diversidad étnica y cultural del país, dentro del parágrafo 1º del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, para otorgar la excepción que permite que los etnoeducadores no tengan que acreditar la culminación de la

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 245/21, M.P. Diana Fajardo Rivera

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencias C-620 de 2003, C-1051 de 2012, C-359 de 13, C-463 de 2014 y C-480 de 2019.

educación media para ser docentes en los términos de la ley. Aunque la protección de las comunidades indígenas es legítima, debido a la especial protección otorgada a este grupo étnico, la discriminación de la población NARP afecta sustancialmente la cláusula general de igualdad establecida en la Constitución Política.

Ante esto, solicitamos que la Corte Constitucional condicione el entendimiento de la expresión "Comunidades Indígenas" del párrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, para que también se entienda que incluye a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP), resaltando la relevancia de los etnoeducadores en la transmisión de conocimientos y saberes propios, y su papel fundamental en la etnoeducación entender que también incluye a estas comunidades.

PRETENSIÓN

Única. Declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión "Comunidades Indígenas" del párrafo 1° del artículo 116 de la Ley 115 de 1994, en el entendido de que también incluye a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras dentro de la excepción que permite que los etnoeducadores no tengan que acreditar la culminación de la educación media para ser docentes.

NOTIFICACIONES

Los accionantes recibirán notificaciones en Cra. 1 #18a-12, Universidad de los Andes, Bogotá, Edificio RGC, oficina 216. Adicionalmente, en el correo electrónico redlitigioafro@gmail.com,

Cordialmente,



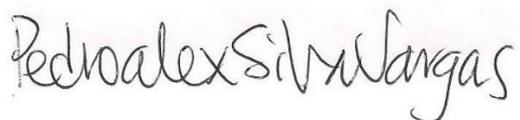
Libardo José Ariza Higuera
CC 79752588 de [Bogotá](#),



Maria Yovadis Londoño Agudelo
25.990.180, Monteliebano, Cordoba.



Nicolas Brochero Dupont
CC. 1020837467 de Bogotá, Colombia



Pedro Alexander Silva Vargas,
CC # 12.136.276

