

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / ETNOEDUCADORES - Ausencia de normativa especial / OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA - Decreto Ley 1278 de 2002 / DERECHO A LA IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Convenio 169 OIT / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

El asunto a resolver (...) consiste en determinar si vulnera el derecho fundamental a la igualdad de los etnoeducadores la omisión de contemplar una regulación sobre aquellos en el Decreto Ley por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente cuando, a pesar de que los efectos de dicha omisión se intentaron morigerar por parte de la Corte Constitucional, mediante una sentencia integradora en la que se ordenó aplicar las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias, en aquellos preceptos no se contemplan mecanismos de estabilidad, promoción y ascenso para los docentes de las comunidades étnicas. (...) [E]n sentencia C-208 de 2007, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del Decreto Ley 1278 de 2002 y llegó a la conclusión de que dicha normativa constituye una omisión legislativa relativa, pues (...) no contempla regulación normativa alguna relacionada con la forma de vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes de las comunidades indígenas, (...) lo cual se traduce, en palabras de la Corte, en el desamparo del derecho a la identidad educativa y cultural. (...) [L]a Corte determinó que el Decreto 1278 de 2002 no podía aplicarse a los etnoeducadores puesto que en aquel no se adopta una [normativa] especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres. (...) Plantea el actor que la carencia de un estatuto que reglamente la vinculación, administración y formación de los etnoeducadores implica una vulneración al derecho a la igualdad de los docentes pertenecientes a etnias minoritarias, así como a la educación de las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a aquellas, puesto que la ausencia de reglamentación deviene en falta de incentivos para el desempeño de esos cargos pues (...) aquellos no tienen un escalafón en el que, dependiendo del nivel de formación académica y experiencia, tengan la posibilidad de alcanzar distintos grados y niveles durante su vida laboral. Situación que, en opinión de la Sala, no es remediada por la decisión adoptada en la sentencia C-208 de 2007, puesto que allí, si bien se ordena aplicar el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, mientras que el Legislador Ordinario o Extraordinario expide un estatuto de profesionalización que regule la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, lo cierto es que han transcurrido más de diez (10) años sin que tal regulación haya sido expedida. En consecuencia, la Sala, al evidenciar la necesidad de proferir una normativa que permita dar solución a la situación de desigualdad que actualmente se presenta, ordenará al Gobierno Nacional que, en desarrollo del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, inicie el procedimiento de consulta con las comunidades indígenas, con el fin de que, en el término máximo de cuatro (4) años, contados a partir del día siguiente a la notificación de ésta providencia, adelante el trámite que considere pertinente, encaminado a que se expida un estatuto en el que se reglamente la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de acuerdo con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes. (...) A su vez, en atención a que la desigualdad alegada se está presentando y con el fin de darle solución temporal, es decir, mientras se profiere la normativa respectiva, la Sala ordenará que a todos los docentes indígenas les sean aplicados los artículos 8 a 11 Decreto 2277 de 1979, en los que se reglamenta lo relativo al escalafón docente. En todo lo demás, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional, se aplicará la Ley 115 de 1994 y las normas que la desarrollan.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C, quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01291-00(AC)

Actor: FIDENCIO HERNANDO MAINGUAL

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

La Sala decide la acción de tutela presentada por el actor en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño el 12 de febrero de 2019.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Fidencio Hernando Maingual interpuso la presente tutela en su calidad de Gobernador del Resguardo Indígena Yasgual, por considerar que, con la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, proferida el 12 de febrero de 2019¹ en el trámite de acción de cumplimiento de radicado 52001 33 33 004 2018 00233 01, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, el respeto a la identidad étnica y cultural, así como la educación de las niñas, niños y adolescentes.

Lo anterior debido a que, por medio de la decisión atacada, se confirmó la providencia del 14 de diciembre de 2018, emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, mediante la cual se negó, por improcedente, la pretensión de la acción de cumplimiento por él formulada, encaminada a

¹ Notificado el 14 de febrero de 2019, de acuerdo a la información obra en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI consultado en la página web <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=1ezNIsUgq5YNzSz81LRbOeWDUQ%3d>

obtener la aplicación del artículo 62 de la Ley 115 de 1994² y la aplicación del Decreto 2277 de 1979³ a los etnoeducadores.

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

2.1. La demanda fue admitida por medio de auto calendado el 2 de abril de 2019, en el cual se ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Nariño. Asimismo, se dispuso comunicar la iniciación del trámite procesal al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, a la Ministra de Educación Nacional, al Secretario de Educación Departamental de Nariño y al representante legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁴.

Posteriormente, mediante providencia del 29 de abril de 2019, se ordenó notificar al Presidente de la República.

2.2. El **Ministerio de Educación**, rindió informe en el que, luego de transcribir *in extenso* varias sentencias de la Corte Constitucional, consideró que no se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción por lo que solicitó denegarla y, posteriormente, pidió ser desvinculado del proceso en atención a no tener competencia para pronunciarse sobre los hechos y omisiones de la tutela⁵.

2.3. El **Tribunal Administrativo de Nariño** solicitó desestimar las pretensiones de la acción de amparo advirtiendo que su decisión se ajustó a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa de la parte actora y de quienes intervinieron en el proceso, pues la providencia atacada se encuentra debidamente motivada en aspectos jurídicos y fácticos así como en las valoraciones probatorias respectivas, por lo que indicó que se evidencia el descontento del demandante con la

² Ley 115 del 8 de febrero de 1994, "Por la cual se expide la ley general de educación".

³ Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente".

⁴ Folios 29 a 30 del expediente.

⁵ Folios 37 a 40 y 56 a 57 del expediente. A través de memorial enviado vía correo electrónico a la Secretaría General de esta Corporación el 8 de abril de 2019.

decisión adoptada, pero que no es la tutela el mecanismo idóneo para debatir aspectos propios del proceso ordinario⁶.

2.4. La **Secretaría de Educación Departamental de Nariño** rindió informe solicitando declarar la improcedencia de la presente acción de amparo, manifestando lo siguiente⁷:

2.4.1 Que la acción de tutela carece de relevancia constitucional en la medida que el accionante pretende que se discuta un asunto legal relacionado con la aplicación del Decreto 2277 de 1989.

2.4.2 Que la entidad, de manera concertada con las comunidades, desplegó las acciones pertinentes encaminadas a fijar los criterios para los nombramientos de los etnoeducadores en propiedad, sin la realización de concurso de méritos. Como consecuencia de aquellas, la mayoría de los etnoeducadores del Departamento obtuvieron la legalización de sus nombramientos en provisionalidad y los nuevos fueron vinculados en propiedad. Los profesores pertenecientes al Resguardo Indígena de Yascual, del municipio de Túquerres, fueron beneficiarios de esas medidas.

Explicó que, mientras se expide un estatuto docente para los etnoeducadores, los requisitos que se les aplican son los establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994. Normativa a la que, señaló, se ha dado cabal cumplimiento pues la elección de los docentes, la verificación de los requisitos para su nombramiento y los conocimientos sobre su cultura fueron acreditados y avalados en el proceso de consulta previa con las comunidades.

2.4.3 Que lo anterior encuentra fundamento en el Decreto 1335 de 2015, proferido por el Ministerio de Educación Nacional, mediante el cual se indicó que los requisitos para etnoeducadores serían los exigidos en el mencionado artículo 62.

2.4.4 Que es imposible la aplicación del Decreto 2277 de 1979 a los etnoeducadores porque la jurisprudencia constitucional sobre la materia fue

⁶ Memorial visible a folios 43 a 45 y 59 a 60 del expediente. Escrito enviado al correo electrónico de la Secretaría General del Consejo de Estado el 9 de abril de 2019.

⁷ Memorial visible a folios 47 a 49 del expediente. Enviado mediante correo electrónico a la Secretaría General de ésta Corporación el 9 de abril de 2019.

clara en señalar que, en el entretanto comprendido entre la inaplicación del Decreto 1278 de 2002, ordenada por la Corte Constitucional, y la expedición de un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las únicas normas aplicables a los grupos indígenas serían las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias.

2.4.5 Que, un motivo adicional para que no sea posible aplicar el Decreto 2277, es que sobre aquel tampoco se realizó consulta previa con las comunidades indígenas, razón por la cual, afirmó, fue demandada la inconstitucionalidad del Decreto 1278 de 2002 por parte de las comunidades étnicas.

2.4.6 Que de conformidad con las consideraciones planteadas, no ha existido renuencia por parte de esa entidad respecto de los etnoeducadores, pues ha adoptado las acciones respectivas de conformidad con la normativa vigente.

2.4.7 Finalmente, indicó que no comprendió el porqué de la *“interposición de la acción de cumplimiento”*⁸, sí *“se desconocía a la fecha el contenido de norma expresa que haya expedido el legislador y cuya omisión de cumplimiento le sea atribuida a la entidad (...), pues esa deficiencia también tornaba en improcedente la acción de cumplimiento que inicialmente se instauró y frente a la cual el accionante no está conforme con las sentencias dictadas dentro de la misma”*⁹.

2.5. Con posterioridad al auto de vinculación del 29 de abril de 2019, el **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** rindió informe en el cual solicitó desvincular al señor Presidente de la República y/o al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de esta acción, o, en su defecto, declararla improcedente, con fundamento en lo siguiente¹⁰:

⁸ Folio 49 del expediente. Considera la Sala que la Secretaría de Educación Departamental del Nariño hace referencia a la presente acción de tutela.

⁹ Folio 49 del expediente.

¹⁰ Folios 76 a 83 del expediente. Allegado vía correo electrónico a la Secretaría General el día 3 de mayo de 2019.

- 2.5.1.** Que la presente solicitud no cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que, de conformidad con el artículo 87 de la Constitución, desarrollado por la Ley 393 de 1997, el demandante cuenta con la acción de cumplimiento como mecanismo idóneo para solicitar la aplicación del artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y del Decreto 2277 de 1979, debido a que en la presente no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que permita excepcionar la aplicación de dicho requerimiento formal.
- 2.5.2.** Asimismo, manifestó que la solicitud tampoco es procedente, en la medida que se interpone en contra de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, puesto que con ella se pretende *la “inaplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 respecto de los docentes del resguardo Indígena Yascual”*¹¹, contrariando lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de la materia, pues, afirmó, la Corte Constitucional ha indicado que *“en estos casos la acción de tutela es improcedente en la medida en la que este tipo de actos no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que permitan un control judicial a través de la acción de tutela”*¹².
- 2.5.3.** A su vez, alegó que la tutela es improcedente por cuanto no se probó la vulneración de derecho fundamental alguno, ni existe, conforme a los hechos, actuación u omisión que le sea endilgable.
- 2.5.4.** De otro lado, puso de presente la falta de legitimación en la causa por activa del accionante indicando que no demostró su calidad de Gobernador del Resguardo Indígena Yascual.
- 2.5.5.** Por último, adujo falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del señor Presidente de la República y de la Presidencia de la República¹³.

¹¹ Folio 78 del expediente.

¹² Folio 78 del expediente. No se señala la referencia de la sentencia de la Corte Constitucional a la que se hace alusión.

¹³ Denominación abreviada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 179 de 2019, *“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (...) Artículo 1. Objeto. Corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de ‘Presidencia de la República’, la cual será válida para todos los efectos legales.”* (Subrayas de la Sala)

En cuanto al primero alegó que *“no es el representante legal ni judicial de entidad alguna”*¹⁴ porque *“no es la autoridad de mayor jerarquía de la rama ejecutiva del Orden Nacional”*¹⁵; agregó que, de conformidad con el artículo 115 de la Constitución, es jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa.

Indicó que el gobierno se constituye por él y por el ministro o director de departamento administrativo correspondiente y que los actos del Presidente tienen valor y fuerza cuando son suscritos y comunicados por el respectivo ministro o director. Situación que encuentra una única excepción en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala que *“cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”*¹⁶.

En tal virtud, manifestó que, de la lectura integral de las normas citadas, se concluye que *“en cuanto a los actos que expida el Gobierno Nacional, su representación está en cabeza del Ministro o del Director correspondiente más NO en cabeza del señor Presidente de la República y en consecuencia, el Primer Mandatario NO es sujeto procesal salvo en las excepciones de los artículos 115 de la Constitución Política y 159 del C.P.A.C.A.”*¹⁷, pues *“son (...) los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos [la autoridad de mayor jerarquía] en el orden nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público”*.

En cuanto a la Presidencia de la República¹⁸, expresó que se trata de una entidad del orden nacional, perteneciente a la rama ejecutiva, que no puede confundirse, en materia judicial, con el primero, pues *“cada una es representada, en virtud de delegación, por la Secretaría Jurídica de la Entidad y lo será en los temas de competencia de cada una, según la Constitución y la Ley”*¹⁹.

¹⁴ Folio 80 vuelto del expediente.

¹⁵ Folio 81 del expediente.

¹⁶ Folio 81 del expediente.

¹⁷ Folio 81 del expediente.

¹⁸ Denominación abreviada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 179 de 2019.

¹⁹ Folio 82 vuelto del expediente.

Por lo anterior, señaló que ninguno de los anteriores tienen que ver con lo solicitado por el accionante, *“esto es, la inaplicación del Decreto Ley 1278 de 2002 respecto de los docentes indígenas y en su lugar la aplicación del artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 2277 de 1979”*²⁰.

Dicha afirmación se sustentó respecto del Presidente de la República en el artículo 189 de la Constitución y en cuanto al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en los artículos 56 de la Ley 489 de 1998, así como 1 y 3 del Decreto 179 de 2019.

2.6. Las demás entidades notificadas guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto por el numeral quinto del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015²¹, modificado por el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017²², y en virtud del numeral 6º del artículo 13º del Acuerdo 080 de 2019, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado²³, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

3.2. HECHOS

3.2.1. El Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1278 de 2002, *“por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”*²⁴.

²⁰ Folio 82 vuelto del expediente.

²¹ *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”*.

²² *“Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”*.

²³ Por medio del cual se expide el Reglamento del Consejo de Estado

²⁴ Con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el legislador en el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, que dispuso:

“Artículo 111. Facultades extraordinarias. Concédase precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para:

111.1. Organizar un sistema de inspección, vigilancia y control, adaptable a distintos tipos de instituciones y regiones, que permita atender situaciones especiales. Para tal fin, se podrán crear los organismos necesarios.

111.2. Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos. El nuevo régimen de carrera docente y

3.2.2. Tal norma fue declarada exequible en la sentencia C – 208 de 2007, en los siguientes términos:

*“Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto-Ley 1278 de 2002, ‘por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente’, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias”.* (Subrayas de la Sala)

3.2.3. El estatuto de profesionalización docente aplicable a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena no ha sido expedido.

3.2.4. El señor Fidencio Hernando Maingual presentó acción de cumplimiento mediante la cual solicitó que la Secretaría Departamental de Educación aplique el Decreto 2277 de 1979 para todos los etnoeducadores de Yascual nombrados en propiedad en el año 2015; es decir, su inscripción en el Estatuto Docente contemplado en ese acto administrativo conforme al tiempo de servicios, méritos docentes acumulados y títulos obtenidos. Esto con fundamento en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y con el fin de obtener las garantías establecidas para la educación de las comunidades

administrativa se denominará Estatuto de Profesionalización Docente y tomará en cuenta entre otros los siguientes criterios:

- 1. Mejor salario de ingreso a la carrera docente.*
 - 2. Requisitos de ingreso.*
 - 3. Escala salarial única nacional y grados de escalafón.*
 - 4. Incentivos a mejoramiento profesional, desempeño en el aula, ubicación en zonas rurales apartadas, áreas de especialización.*
 - 5. Mecanismos de evaluación, capacitación, permanencia, ascensos y exclusión de la carrera.*
 - 6. Oportunidades de mejoramiento académico y profesional de los docentes.*
 - 7. Asimilación voluntaria de los actuales docentes y directivos docentes contemplado en el Decreto-ley 2277 de 1979. Para la preparación del proyecto de Estatuto de Profesionalización Docente, el Ministerio de Educación Nacional conformará un grupo de trabajo integrado por dos representantes del Honorable Congreso de la República, dos representantes de la Federación Colombiana de Educadores, dos expertos designados por el señor Presidente de la República, y el Ministro de Educación Nacional, quien presidirá el grupo. Elegido un nuevo Presidente de la República, éste designará a una persona para que integre dicho grupo de trabajo.*
- 111.3. Crear consejos u otros organismos de coordinación y regulación intersectorial.*
- 111.4. Otórgase precisas facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses contados desde la vigencia de la presente ley expida normas que regulen los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación de los servicios de salud a la población del país”.*

étnicas en los artículos 7, 10, 13, 44 y 68 de la Constitución Política, así como en el Convenio 169 de la OIT²⁵.

3.2.5. Dicha solicitud fue negada por el Juzgado Cuarto Oral Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2018, al considerarla improcedente por la existencia de otros mecanismos judiciales, pues *“el accionante tiene la vía contencioso administrativa para atacar los nombramientos, pues en caso de establecerse que efectivamente fueron realizados bajo una normatividad equivocada, estos estarían viciados de Nulidad, debiendo acudir a este medio para que sean corregidos en debida forma”*²⁶.

3.2.6. En contra de aquellos, el actor, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia del 12 de febrero de 2019, por medio de la cual se confirmó la decisión con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) Para efectos de la acción de cumplimiento bajo decisión debe tenerse en cuenta que la norma invocada como incumplida corresponde al artículo 62 de la Ley 115 de 1994. Es entonces, que el Tribunal debe verificar si la norma en referencia, y no otra, contiene un imperativo inequívoco o una obligación clara, expresa y exigible.

Sobre este punto valga realizar las siguientes precisiones que permiten entender el contexto en el cual se pide el cumplimiento de la disposición referida:

1. *A través de la sentencia de constitucionalidad C-209 de 2007, la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, “por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente”, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias. Se trae como referencia algunos apartes de la providencia:*

‘Asimismo, la Ley General de Educación hizo claridad en el sentido de señalar que la forma de vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnicos debía llevarse a cabo de acuerdo con el Estatuto Docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos. Teniendo en cuenta que el Estatuto Docente vigente para la época en que se expidió la referida ley no contenía una regulación especial sobre el tema (Decreto-Ley 2277 de 1979), en el Decreto 804 de 1995 se dispuso eximir del título de

²⁵ Folios 54 a 64 del anexo.

²⁶ Folio 53 del expediente.

licenciado o normalista y del concurso público de méritos a los docentes indígenas y a los directivos docentes indígenas interesados en prestar sus servicios en sus respectivas comunidades, hasta tanto se expidiera un estatuto docente que se ocupara del tema.

Bajo el entendido que tampoco el actual Estatuto Docente, el Decreto-Ley 1278 de 2002, estableció una regulación especial para el tema de la vinculación de los docentes indígenas y directivos al servicio educativo estatal, con el fin de garantizar los derechos a la diversidad étnica, a la consulta previa y a la educación especial de los grupos indígenas, desconocidos por la norma demandada, es necesario que, con carácter provisional, la Corte integre a la presente decisión la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, que, como se anotó, regulan de manera especial lo referente a la vinculación de los educadores y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena. Según quedó explicado, la aplicación de tales normas tiene un carácter transitorio, en el sentido que se extiende hasta el momento en que el legislador, ordinario o extraordinario, expidan una regulación especial que defina la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes indígenas al servicio educativo estatal.'

Se observa entonces que la Corte Constitucional dictó una sentencia integradora, como quiera que advirtió que el legislador extraordinario incurrió en una omisión legislativa relativa al expedir el Estatuto de Profesionalización Docente (Decreto – Ley 1278 de 2002), dado que en éste el legislador omitió incluir una normatividad especial en materia aplicable a las comunidades indígenas.

Así las cosas, se observa que en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional se dispuso la aplicación de la Ley 115 de 1994 y demás normas complementarias a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas.

- 2. El Departamento de Nariño en la contestación de la acción manifiesta que ha dado cumplimiento a las disposiciones aplicables a los grupos indígenas, es decir, a las contenidas en la Ley General de Educación, ya que la elección de los docentes y la verificación de los requisitos para su nombramiento fueron avalados en el proceso de consulta previa con las comunidades.*

Luego, conforme a dicha manifestación se puede advertir que en cumplimiento de las decisiones judiciales emitidas sobre el tema, la entidad ha dado cumplimiento con establecido en la Ley General de Educación, ya que la elección de los docentes y la verificación de los requisitos para su nombramiento fueron avalados en el proceso de consulta previa con las comunidades.

Luego conforme a dicha manifestación se puede advertir que en cumplimiento de las decisiones judiciales emitidas sobre el tema, la entidad ha dado cumplimiento con lo establecido en la Ley General de Educación.

No obstante, indica el actor que debe darse cumplimiento al artículo 62 de la Ley 115 de 1994, en específico del inciso 2º, que ordena efectuar la vinculación administrativa y formación de docentes para los grupos étnicos mediante la utilización de un ESTATUTO DOCENTE, que considera debe ser el Decreto 2277 de 1979.

Empero para el caso concreto y bajo las condiciones anotadas, se advierte que el inciso referido no contiene una obligación que sea clara, expresa y exigible.

Lo anterior si se tiene en cuenta que correspondería al Juez entrar a interpretar cuál es el alcance de la norma, considerando, entre otros aspectos, los siguientes: i) la vigencia del estatuto docente (2277 de 1979), ii) si dicho estatuto resulta aplicable a los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas, iii) la aplicación del Decreto 804 de 1995 o el Decreto 1335 de 2015 para el nombramiento de los docentes indígenas y, iv) el alcance de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional referente a la vinculación de los educadores y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atiende población indígena.

Además la forma como pide el actor se cumpla la disposición, desborda las obligaciones indicadas en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, ello si se tiene en cuenta que la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación son temporales y por lo tanto supeditadas a la expedición del estatuto docente especial para los grupos indígenas. Luego entonces, no podría el Juez imponer una obligación que no surge de la norma acusada y tampoco sustituir la actividad del legislador.

De esta manera, considera el Tribunal que para que se trate de una norma susceptible o pasible de acción de cumplimiento, no puede expresarse de manera general, sino que debe establecerse de manera específica para que pueda predicarse de ella una obligación clara, expresa y exigible.

Así la norma debe contener un imperativo claro, expreso y exigible, sin que haya lugar a elucubraciones e interpretaciones para obtener los ordenamientos que de ella emanen.

3.5. Ahora bien, en cuanto a la Subsidiariedad de la Acción de Cumplimiento, concuerda el Tribunal con lo manifestado por el Juzgado de primera instancia, como quiera que se advierte que lo que pide el actor es que se cumpla con la aplicación del artículo 62 de la Ley 115 de 1994. Que ordena efectuar la vinculación, administración y formación de los etnoeducadores, mediante la aplicación del Decreto 2277 de 1979. Sin embargo, para ello el accionante cuenta con la vía contencioso administrativa para que se examine la legalidad de los actos de nombramiento.

Así, analizados los supuestos fácticos, del presente caso, se encuentra que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para la defensa de sus intereses, en el evento de encontrarse legitimado. Es por ello que la acción de cumplimiento, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 393 de 1977, resulta improcedente.

En ese sentido, si bien la acción de cumplimiento es una acción cuyo objeto es el de que cualquier persona puede acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de leyes o actos administrativos que han sido desconocidos por una autoridad constituida en renuencia por tal hecho, no puede utilizarse para sustituir a la autoridad con competencia para resolver determinado asunto.

*Aunado a lo anterior, la acción de cumplimiento no es un instrumento adecuado para establecer, definir o declarar un **derecho subjetivo**, pues cuando se trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el particular puede acudir a los mecanismos ordinarios. Ahora cuando se trata de asegurar el cumplimiento de normas o actos administrativos generales impersonales y abstractas, es la acción de cumplimiento el mecanismo idóneo para obtener la protección de sus derechos.*

*Se concluye entonces que la acción de cumplimiento no es procedente para satisfacer las pretensiones de la parte actora, toda vez que existen mecanismos en vía judicial para tal fin, tal y como lo señala el a quo en la parte motiva de la providencia impugnada*²⁷.

3.2.7. En consecuencia, el actor interpuso la presente solicitud de amparo señalando que:

3.2.7.1. El Tribunal, al señalar que con la acción de cumplimiento se pretendía la protección de derechos subjetivos y, en consecuencia, confirmar la providencia que rechazó por improcedente la acción, desconoció la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que explica que la comunidad indígena es un sujeto colectivo cuyos derechos fundamentales no pueden ser individualizados, dejando de lado que, con la presentación de la acción constitucional, la autoridad indígena no buscaba el beneficio personal de los docentes de la comunidad, sino la protección de *“bienes de superior categoría cuales son el tener un cuerpo docente bien preparado, bien calificado para desarrollar la identidad cultural de las nuevas generaciones de su comunidad como lo ordena el artículo 68 de la Constitución”*²⁸. El actor cita apartes de las sentencias T-380 de 1993, T-523 de 1997, C-208 de 2007 y T-379 de 2011.

3.2.7.2. Contrario a lo indicado por el Tribunal respecto del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, considera que tal disposición sí contiene una obligación clara, expresa y exigible debido a que en su inciso segundo se ordena que la vinculación, administración y formación de docentes indígenas deberá efectuarse de conformidad con el estatuto docente.

Añadió que de esa norma, y como consecuencia de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2008, relativa a la inaplicación del Decreto 1278 de 2002 a los docentes indígenas, así como de la inexistencia de normativa específica para ellos, se impone la obligación de aplicarles el Decreto 2277 de 1979, pues la omisión del Legislador ha generado una situación de desigualdad respecto de los profesores de la etnia mayoritaria, lo que redundará negativamente en la educación de las niñas, niños y adolescentes de las

²⁷ Folios 80 a 86 del anexo.

²⁸ Folio 7 del expediente.

comunidades por cuanto “la falta de incentivos para la igualdad de tratamiento de los docentes, está desmotivando a las nuevas generaciones para que sigan la docencia; y así los niños y jóvenes de ambos sexos reciban de sus maestros el desarrollo de la identidad cultural ordenado por la Constitución, lo cual pone en grave peligro de extinción en un plazo no muy lejano a las comunidades de la diversidad. Esto como antes lo dijimos se está convirtiendo lenta pero seguramente en un GENOCIDIO CULTURAL”²⁹.

3.2.7.3. Ahondó en el desarrollo de la solicitud de aplicación de la normativa de 1979, en los siguientes términos:

“a nuestros docentes les niegan toda clase de beneficios, manteniéndolos en provisionalidad (solo mediante tutelas, y eso, solamente mediante las revisadas por la Corte, algunas comunidades como la nuestra han logrado el nombramiento en propiedad de sus cuerpos docentes), propiedad sin beneficios pues así estudien y se gradúen de Licenciados u obtengan Maestrías o Especializaciones, las Secretarías regionales de Educación, a requerimiento del MINISTERIO DE EDUCACIÓN (sic) ¡no los inscriben en el Escalafón no les reconocen sus créditos educativos, ni sus tiempos de servicio! Con el pretexto de que no han concursado como ordena el Decreto – Ley 1278 de 2002, haciéndose los ignorantes de dos situaciones jurídicas imperantes, a saber:

1º).- Que el artículo 125 de la Constitución eximió expresamente a los grupos étnicos de CONCURSAR para ingresar a la Carrera Administrativa, pues ordenó que concursaran los funcionarios a los cuales NO SE LES PUDIERA APLICAR UN SISTEMA DE NOMBRAMIENTO DETERMINADO bien por la Constitución, bien por alguna Ley, lo cual significa que los Etnoeducadores indígenas y los demás de los grupos étnicos, por tener un sistema de nombramiento determinado por el artículo 62 de la LEY GENERAL DE EDUCACIÓN (115 de 1994), complementado por los artículos 11 y 12 del Decreto 804 de 1995, no son sujetos Constitucionales de CONCURSO ya que su selección y vinculación deben ceñirse a las reglas de la citada LEY GENERAL DE EDUCACIÓN y de su Decreto reglamentario.

Y 2ª).- que la Sentencia C-208 de 2007 había ordenado perentoriamente que el DECRETO-LEY 1278 de 2002 que imponía el CONCURSO tanto para ingresar a la carrera docente, como para la administración de dicha carrera había sido declarado INAPLICABLE a las situaciones administrativas de VINCULACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y FORMACIÓN de los docentes y directivos docentes que desarrollan su labor en las INSTITUCIONES ESTATALES UBICADAS EN TERRITORIO DE LAS Comunidades Indígenas, excluyendo así del acervo jurídico (en cuanto a las Comunidades Indígenas se refiere) todo el contenido del citado Decreto-ley 1278/02 y TODOS LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LOS CUALES EL DECRETO-LEY 1278/02 sea NORMA HABILITANTE”³⁰.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

²⁹ Folio 13 del expediente.

³⁰ Folios 8 a 9 del expediente.

El asunto a resolver por ésta Sala de Decisión consiste en determinar si vulnera el derecho fundamental a la igualdad de los etnoeducadores la omisión de contemplar una regulación sobre aquellos en el Decreto Ley por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente cuando, a pesar de que los efectos de dicha omisión se intentaron morigerar por parte de la Corte Constitucional, mediante una sentencia integradora en la que se ordenó aplicar las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias, en aquellos preceptos, no se contemplan mecanismos de estabilidad, promoción y ascenso para los docentes de las comunidades étnicas.

Para resolver dicho interrogante, se harán algunas consideraciones sobre la acción de cumplimiento, la naturaleza de la solicitud presentada, la comunidad étnica como sujeto de derechos fundamentales, la normativa aplicable a los etnoeducadores, el derecho a la igualdad de los referidos docentes, las competencias del Gobierno Nacional y, finalmente, se resolverá el caso concreto.

3.3.1. Sobre la acción de cumplimiento

El artículo 9 de la Ley 393 de 1997 señala que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, e impone al juez la obligación de dar a la solicitud el trámite correspondiente, en los siguientes términos:

“Artículo 9o. Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”. (Subrayas del Despacho)

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, las siguientes son las generalidades de esta acción constitucional:

“La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos”³¹.

Así pues, en caso de que el Juez evidencie que lo que se pretende es la protección de derechos fundamentales, deberá tramitar la solicitud como acción de tutela.

3.3.2. La naturaleza de la demanda presentada en ejercicio de la acción de cumplimiento

De conformidad con la narración fáctica realizada, el actor, quien tiene la calidad de Gobernador Indígena del Cabildo Yascual³², presentó acción de cumplimiento con el fin de que se aplicaran el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y el Decreto 2277 de 1979 a los etnoeducadores de su comunidad, debido a que, como consecuencia de la orden de inaplicación del Decreto 1278 de 2002, aquellos se encuentran en imposibilidad de ser nombrados en propiedad, promovidos y ascendidos en el escalafón docente, situación que afecta el derecho a la igualdad de los docentes de las comunidades indígenas, quienes por la falta de normas que les sean aplicables no gozan de los mismos beneficios que los de la etnia mayoritaria, poniéndose en riesgo el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes de su comunidad, en los términos del artículo 10 y del inciso 5 del artículo 68 de la Constitución.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 2 de mayo de 2019, expediente radicado: 66001 23 33 000 2019 00167 01.

³² A folio 22 del expediente obra el Acta de posesión de la Corporación del Cabildo Indígena del Resguardo de Yascual, para el periodo 2019, en la que consta que el señor Fidencio Hernando Maingual ostenta la dignidad de Gobernador Principal del Resguardo.

Ello debido a que la falta de incentivos para formarse como etnoeducadores ha redundado negativamente en el interés y la cantidad de aspirantes a desempeñarse en esos cargos.

Lo anterior evidencia que la solicitud puesta a consideración del juez de cumplimiento pretendía, en realidad, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad de los docentes de su comunidad, así como a la educación de los integrantes de su comunidad en condiciones de respeto y desarrollo de su identidad cultural.

Bajo tal perspectiva, es claro que de por medio se encuentra una controversia relacionada con la efectiva protección de derechos fundamentales, que, en principio, imponía al juez darle el trámite correspondiente. A ello se aludirá a renglón seguido.

3.3.3. La comunidad étnica como sujeto de derechos fundamentales

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tanto los miembros de las comunidades étnicas, individualmente considerados, así como las comunidades, como grupo de personas, son sujetos de derechos fundamentales.

Lo anterior por cuanto “[l]a comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos”³³.

Sobre el particular la Corte ha señalado que: “la jurisprudencia constitucional ha entendido que (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (iii) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos”³⁴.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1993.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-601 de 2011.

Ello significa que *“la comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia”*³⁵ y en tal sentido, *“tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para enervar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también*^{[3]36} *‘las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas*^{[4]37} *y la Defensoría del Pueblo*^{[5]38[6]39}”⁴⁰

Máxime si se tiene en cuenta que *“[e]l reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental”*⁴¹. Y que *“[a]lgunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad”*⁴², razón por la cual, *“[e]l reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural”*⁴³.

Así las cosas, ha quedado claro que la comunidad indígena es sujeto de derechos fundamentales, que para estos efectos, se concretan en el derecho a la igualdad de los etnoeducadores y a la educación de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad, de acuerdo a su diversidad étnica y cultural.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-379 de 2011. Nota original de la sentencia T-379 de 2011: ^[83] Sentencia T-380 de 1993. Reiterada en las sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998 y SU-383 de 2003 y T-769 de 2009, entre otras.

³⁶ Nota original de la providencia en cita: ^[3] Consultar las Sentencias T-652 de 1998, T-955 de 2003, T-880 de 2006, T-154 de 2009 y T-760 de 2009, entre otras.

³⁷ Nota original de la providencia en cita: ^[4] Sentencias T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-382 de 2006, T-880 de 2006, entre otras.

³⁸ Nota original de la providencia en cita: ^[5] Sentencia T-652 de 1998.

³⁹ Nota original de la providencia en cita: ^[6] Sentencia T-379 de 2011.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2013.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1993.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1993.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-380 de 1993.

Las consideraciones anteriores llevan a la Sala a concluir que la declaratoria de improcedencia de la acción de cumplimiento con fundamento en la existencia de derechos subjetivos que podían ser ventilados ante el Juez mediante el ejercicio de acciones ordinarias, fue errada, habida cuenta de que se encontraban de por medio reclamaciones orientadas a hacer efectivos derechos fundamentales, y en ese sentido, la decisión de improcedencia debió corresponder a la de conducir la demanda al procedimiento establecido en el artículo 86 Superior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997.

Vistas así las cosas, es menester imprimirle el trámite a que alude la citada norma. Ahora, en atención a que todos los jueces de la República son competentes para conocer de las acciones de tutela⁴⁴ y a que, con fundamento en las reglas de reparto del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017⁴⁵, un juez no puede alegar dichas reglas para rechazar la competencia de una solicitud de amparo, será esta Sala la que se pronuncie sobre la acción de amparo deprecada, dada la trascendencia y consecuencias jurídicas y sociales que se desprenden de una decisión que defina el asunto bajo examen, para lo cual es preciso dejar claro el contexto de regulación los etnoeducadores en el país.

3.3.4. La normativa aplicable a los etnoeducadores⁴⁶.

Con anterioridad a la Constitución de 1991, el Decreto 2277 de 1979, “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*”, constituía el Estatuto de dicha profesión; norma que, de conformidad con la información obrante en la página del Ministerio de Educación Nacional⁴⁷, se encuentra vigente para los educadores que fueron designados para un cargo docente estatal en propiedad y tomaron posesión del mismo antes de la expedición de la Ley 715 de 2001.

Los artículos 8 a 10 del citado Decreto 2277 establecen las siguientes reglas sobre el Escalafón Nacional Docente:

⁴⁴ De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

⁴⁵ Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, “*Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela*”.

⁴⁶ Para este punto, la Sala tendrá como punto de partida el recuento realizado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 871 de 2013.

⁴⁷ <https://www.mineducacion.gov.co/1621/article-190391.html>

“Escalafón Nacional Docente

Artículo 8. Definición. Se entiende por escalafón docente el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica y experiencia docente y méritos reconocidos. La inscripción en dicho escalafón habilita al educador para ejercer los cargos de la carrera docente.

Artículo 9. Creación y grados. Establécese el escalafón nacional docente para la clasificación de los educadores, el cual estará constituido por catorce grados en orden ascendente, del 1 al 14.

Artículo 10. Estructura del Escalafon. Establécese los siguientes requisitos para ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del escalafón nacional docente:

Grados	Títulos exigidos	Capaci-tación	Experiencia
Al grado 1	Bachiller pedagógico		
Al grado 2	a) Perito o experto en educación b) Bachiller pedagógico		2 años en el grado 1
Al grado 3	a) Perito o experto en educación b) Bachiller pedagógico	Curso	3 años en el grado 2
Al grado 4	a) Técnico o experto en educación b) Perito o experto en educación c) Bachiller pedagógico	Curso	3 años en el grado 3 3 años en el grado 3
Al grado 5	a) Tecnólogo en educación b) Técnico o experto en educación c) Perito o experto en educación d) Bachiller pedagógico	Curso	3 años en el grado 4 años en el grado 4 3 años en el grado 4
Al grado 6	a) Profesional con título universitario diferente al de licenciado en ciencias de la educación b) Tecnólogo en educación c) Técnico o experto en educación d) Perito o experto en educación e) Bachiller pedagógico	Curso de ingreso Curso Curso	3 años en el grado 5 3 años en el grado 5 3 años en el grado 5 3 años en el grado 5
Al grado 7	a) Licenciado en ciencias de la educación b) Profesional con título universitario diferente al de licenciado en ciencias de la educación c) Tecnólogo en educación d) Técnico o experto en educación e) Perito o experto en educación f) Bachiller pedagógico	 Curso Curso	3 años en el grado 5 3 años en el grado 6 4 años en el grado 6 3 años en el grado 6 4 años en el grado 6
Al grado 8	a) Licenciado en ciencias	Curso	3 años en el grado 7

	de la educación b) Profesional con título universitario diferente al de licenciado en ciencias de la educación c) Tecnólogo en educación d) Técnico o experto en educación e) Perito o experto en educación f) Bachiller pedagógico	Curso Curso	3 años en el grado 7 4 años en el grado 7 3 años en el grado 7 4 años en el grado 7 3 años en el grado 7
Al grado 9	a) Licenciado en ciencias de la educación b). Profesional con título universitario diferente al de licenciado en ciencias de la educación d) Técnico o experto en educación	Curso	3 años en el grado 8 4 años en el grado 8 3 años en el grado 8
Al grado 10	a) Licenciado en ciencias de la educación b) Profesional con título universitario diferente al de licenciado en ciencias de la educación c) Tecnólogo en educación d) Técnico o experto en educación	Curso Curso Curso	3 años en el grado 9 3 años en el grado 9 3 años en el grado 9 4 años en el grado 9
Al grado 11	a) Licenciado en ciencias de la educación b) Profesional con título universitario diferente al de licenciado en ciencias de la educación c) Tecnólogo en educación	Curso Curso	3 años en el grado 10 3 años en el grado 10 4 años en el grado 10
Al grado 12	a) Licenciado en ciencias de la educación b) Profesional con título universitario diferente al de licenciado en ciencias de la educación	Curso	4 años en el grado 11 4 años en el grado 11
Al grado 13	a) Licenciado en ciencias de la educación	Curso	3 años en el grado 12
Al grado 14	Licenciado en ciencias de la educación que no haya sido sancionado con exclusión del escalafón docente y que cumpla uno de los siguientes requisitos: Título de postgrado en educación reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico		2 años en el grado 13

Parágrafo 1º. Para los efectos del escalafón nacional docente defínense los siguientes títulos: a) Perito o experto en educación: es el bachiller en cualquier

modalidad con título docente adquirido con un (1) año de estudios regulares de nivel intermedio o superior. b) Técnico o experto en educación: es el bachiller en cualquier modalidad con título docente adquirido con dos (2) años de estudios regulares de nivel intermedio o superior. c) Tecnólogo en educación es el bachiller en cualquier modalidad con título docente adquirido con tres (3) años de estudios de nivel intermedio o superior. d) El acta de ordenación sacerdotal equivalente a título profesional en teología y filosofía y ciencias religiosas. e) Los títulos de normalista, institutor, maestro superior, maestro, normalista rural con título de bachiller académico o clásico, son equivalentes al de bachiller pedagógico.

Parágrafo 2º. El ingreso y ascenso de los educadores no titulados al escalafón se registrará por lo dispuesto en los capítulos VIII y IX de este decreto”.

Dicho Decreto también reguló lo relacionado con la posibilidad de ascenso de educadores no titulados, de la manera que se pasa a transcribir:

“Ascenso de Educadores No Titulados

Artículo 77º.- Reglas especiales para primaria. Los educadores asimilados en virtud de este Decreto que presten sus servicios en la enseñanza primaria y que carecen de título docente, se registrarán para efectos de ascenso a los distintos grados del escalafón por la siguiente tabla de requisitos:

REQUISITOS DE ASCENSO

Grados	Asimilación	Capacitación	Experiencia
A	4a. categoría de primaria	Curso	Curso 4 años en el grado A
B.	3a. categoría de primaria		
1	2a. categoría de primaria	Curso	4 años en el grado B
	3a. categoría de primaria	Curso	4 años en el grado B
	4a. categoría de primaria		
2	1a. categoría de primaria	Curso	4 años en el grado 1
	2a. categoría de primaria	Curso	4 años en el grado 1
	3a. categoría de primaria	Curso	4 años en el grado 1
	4a. categoría de primaria		
3	1a. categoría de primaria con título de bachiller en cualquier especialidad	Curso	4 años en el grado 2

Artículo 78º.- Reglas especiales para secundaria. Los educadores asimilados en virtud de este Decreto que prestan sus servicios en la enseñanza secundaria, y carecen de título de Perito o Experto, Técnico o Tecnólogo, Profesional con título Universitario, Licenciado en Ciencias de la Educación, para efectos de ascenso se registrarán por la siguiente tabla:

REQUISITOS DE ASCENSO

Grados	Asimilación	Capacitación	Experiencia
5	4a. categoría de secundaria		
6	3a. categoría de secundaria		
	4a. categoría de secundaria	Curso	3 años en el grado 5
7	2a. categoría de secundaria		
	3a. categoría de secundaria	Curso	3 años en el grado 6
	4a. categoría de secundaria		3 años en el grado 6
8	1a. categoría de secundaria		
	2a. categoría de secundaria	Curso	3 años en el grado 7
	3a. categoría de secundaria		3 años en el grado 7
	4a. categoría de secundaria	Curso	3 años en el grado 7
9	4a. categoría de especial		
	1a. categoría de secundaria	Curso	3 años en el grado 8
	2a. categoría de secundaria		3 años en el grado 8
	3a. categoría de secundaria	Curso	3 años en el grado 8
	4a. categoría de secundaria		3 años en el grado 8
10	3a. categoría de especial		
	4a. categoría de especial	Curso	4 años en el grado 9
	1a. categoría de secundaria		4 años en el grado 9
	2a. categoría de secundaria	Curso	4 años en el grado 9
	3a. categoría de secundaria		4 años en el grado 9

	4a. categoría de secundaria	Curso	4 años en el grado 9
11	3a. categoría de especial	Curso	5 años en el grado 10
	4a. categoría de especial		5 años en el grado 10

Parágrafo .- Los docentes clasificados en el grado 9, 10 y 11 deben acreditar uno de los siguientes títulos: Bachiller en cualquier modalidad, Normalista, Técnico o Experto Agrícola, Industrial o Comercial, egresado de Institutos Técnicos, de nivel académico no inferior a 5 años de estudios secundarios.

Más adelante, el Decreto 258 de 1981, que modificó el señalado Decreto 2277, indicó lo siguiente:

Artículo 9º.- Ascenso de educadores sin título. El ascenso de los educadores sin título docente se regirá por lo dispuesto en los artículos 77, 78, 79, 80 y 81 del Decreto Extraordinario 2277 de 1.979. Cuando para obtener el ascenso se requiera de curso de capacitación deberá acreditarse la certificación de los créditos necesarios debidamente refrendada por la Dirección General de Capacitación o por el Centro Experimental Piloto, según el caso.

Parágrafo.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 y 78 citados, el tiempo de servicio para ascenso posterior a la asimilación deberá cumplirse en el grado anterior.

Luego, a través del Decreto 85 de 1980, se adicionó el parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto 2277, norma que hace referencia a los nombramientos de los docentes⁴⁸, así:

“Artículo 5º.- Nombramientos. A partir de la vigencia de este Decreto sólo podrán ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación quienes posean título docente o acrediten estar inscritos en el Escalafón Nacional Docente, de conformidad con los siguientes requerimientos para cada uno de los niveles del Sistema Educativo Nacional:

Para el Nivel Preescolar: Peritos o expertos en educación, técnicos o tecnólogos en educación con especialización en este nivel, bachilleres pedagógicos, licenciados en ciencias de la educación con especialización o con post-grado en este nivel, o personal escalafonado.

Para el Nivel Básico Primario: Bachilleres pedagógicos, peritos o expertos, técnicos o tecnólogos en educación, licenciados en ciencias de la educación o con post-grado en este nivel, o personal escalafonado.

Para el Nivel Básico Secundario: Peritos o expertos, técnicos o tecnólogos en educación, licenciados en ciencias de la educación o con post-grado en este nivel, o personal clasificado como mínimo en el cuarto (4o.) grado de escalafón, con experiencia o formación docente en este nivel.

⁴⁸ Decreto 85 del 23 de enero de 1980, “por el cual se introducen unas modificaciones al Decreto extraordinario 2277 de 1979”.

Para el Nivel Medio: Técnicos o tecnólogos en educación, licenciados en ciencias de la educación, o con post-grado en educación, o personal clasificado como mínimo en el quinto (5o.) grado del escalafón, con experiencia o formación docente en este nivel.

Para el Nivel Intermedio: Licenciados en ciencias de la educación o con post-grado en educación, o personal clasificado como mínimo en el sexto (6o.) grado del escalafón, con experiencia o formación docente en el nivel medio.

Parágrafo.- Adicionado por el art. 1, Decreto Nacional 85 de 1980: Establécense las siguientes excepciones a lo dispuesto en el presente artículo:

1° En las zonas rurales de difícil acceso y poblaciones apartadas a que se refiere el artículo 37, o para educación especial, podrá nombrarse para ejercer la docencia en los niveles preescolar, básico primario y básico secundario, personas que acrediten título de bachiller en cualquier modalidad, siempre y cuando no exista personal titulado o en formación que esté en capacidad de prestar el servicio requerido.

Para las comunidades indígenas podrá nombrarse personal bilingüe que no reúna los requisitos académicos antes previstos;

2° En los institutos de educación media diversificada, institutos técnicos agrícolas, centros auxiliares de servicios docentes, concentraciones de desarrollo rural y demás instituciones que ofrezcan educación diversificada en los niveles de media vocacional e intermedia profesional conforme a lo establecido en el Decreto 068 de 1976, podrá nombrarse para la docencia en las áreas tecnológicas, científicas o artísticas, personas con título profesional distinto al de licenciado en Ciencias de la Educación, o con título de bachiller técnico, o de bachiller de otra modalidad y certificación idónea de capacitación en el área respectiva.

Las personas que sean nombradas de conformidad con lo establecido en este parágrafo, tendrán un plazo máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de posesión para inscribirse en el escalafón docente. Caso de no hacerlo, la autoridad nominadora declarará la insubsistencia de funcionario.

Durante este período dichas personas no podrán ser separadas de sus cargos sino por las causales previstas en los artículos 29, 30, 47, 48, 49, 51 y 53.

Las personas a que se refiere este parágrafo sólo podrán ingresar al escalafón cuando adquieran título docente en programas regulares o a través de la profesionalización de que trata en el ordinal a) del artículo 57". (Subrayas del Despacho)

Con la Constitución de 1991, se reconoció, en el artículo 68, que “[l]os integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. Asimismo, mediante Ley 21 de 1991, se aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales, que por versar sobre derechos humanos, hace parte del Bloque de Constitucionalidad⁴⁹. Allí se señala que “[d]eberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los

⁴⁹ En virtud del inciso 1 del artículo 93 de la Constitución.

*bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados*⁵⁰, medidas que no podrán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados⁵¹ y que deberán serles consultadas “*mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”⁵², pues el mejoramiento de las condiciones de educación de los pueblos interesados deberá ser prioritario y debe contar con su participación y cooperación⁵³.

Tres años más tarde, producto de la consagración constitucional del derecho de los grupos étnicos a tener una educación acorde con sus usos y costumbres y de los mandatos adoptados en la Ley 21 de 1991, se expidió la Ley 115 de 1994, que reguló la educación para grupos étnicos o etnoeducación⁵⁴, en los siguientes términos:

“EDUCACIÓN PARA GRUPOS ÉTNICOS

Artículo 55. Definición de etnoeducación. *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.

Parágrafo. *En funcionamiento las entidades territoriales indígenas se asimilarán a los municipios para efectos de la prestación del servicio público educativo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 60 de 1993 y de conformidad con lo que disponga la ley de ordenamiento territorial.*

Artículo 56. Principios y fines. *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.*

Artículo 57. Lengua materna. *En sus respectivos territorios, la enseñanza de los grupos étnicos con tradición lingüística, propia será bilingüe, tomando como fundamento escolar la lengua materna del respectivo grupo, sin detrimento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 21 de la presente ley.*

⁵⁰ Artículo 4, numeral 1 del Convenio 169 de la OIT.

⁵¹ Artículo 4, numeral 2 del Convenio 169 de la OIT

⁵² Artículo 7, literal a del Convenio 169 de la OIT.

⁵³ Artículo 7, numeral 2 del Convenio 169 de la OIT.

⁵⁴ Ley 115 del 8 de febrero de 1994, “por la cual se expide la Ley General de Educación”.

Artículo 58. Formación de educadores para grupos étnicos. El Estado promoverá y fomentará la formación de educadores en el dominio de las culturas y lenguas de los grupos étnicos, así como programas sociales de difusión de las mismas.

Artículo 59. Asesorías especializadas. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional y en concertación con los grupos étnicos prestará asesoría especializada en el desarrollo curricular, en la elaboración de textos y materiales educativos y en la ejecución de programas de investigación y capacitación etnolingüística.

Artículo 60. Intervención de organismos internacionales. No podrá haber injerencia de organismos internacionales, públicos o privados en la educación de los grupos étnicos, sin la aprobación del Ministerio de Educación Nacional y sin el consentimiento de las comunidades interesadas.

Artículo 61. Organizaciones educativas existentes. Las organizaciones de los grupos étnicos que al momento de entrar en vigencia esta Ley se encuentren desarrollando programas o proyectos educativos, podrán continuar dicha labor directamente o mediante convenio con el gobierno respectivo, en todo caso ajustados a los planes educativos regionales y locales.

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

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

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

Artículo 63. Celebración de contratos. Cuando fuere necesaria la celebración de contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades de los grupos étnicos, dichos contratos se ajustarán a los procesos, principios y fines de la etnoeducación y su ejecución se hará en concertación con las autoridades de las entidades territoriales indígenas y de los grupos étnicos". (Subrayas de la Sala)

Con posterioridad, y con el fin de reglamentar la Ley 115, se expidió el Decreto 804 de 1995⁵⁵, que respecto de los etnoeducadores estableció lo siguiente:

“Etnoeducadores.

Artículo 5º. La formación de etnoeducadores constituye un proceso permanente de construcción e intercambio de saberes que se fundamenta en

⁵⁵ Decreto 804 del 18 de mayo de 1995, “por el cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos”.

la concepción de educador prevista en el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 y en los criterios definidos en los artículos 56 y 58 de la misma.

Artículo 6º. El proceso de formación de etnoeducadores se regirá por las orientaciones que señale el Ministerio de Educación Nacional y en especial por las siguientes:

a) Generar y apropiar los diferentes elementos que les permitan fortalecer y dinamizar el proyecto global de vida en las comunidades de los grupos étnicos;

b) Identificar, diseñar y llevar a cabo investigaciones y propiciar herramientas que contribuyan a respetar y desarrollar la identidad de los grupos étnicos en donde presten sus servicios, dentro del marco de la diversidad nacional;

c) Profundizar en la identificación de formas pedagógicas propias y desarrollarlas a través de la práctica educativa cotidiana;

d) Fundamentar el conocimiento y uso permanentes de la lengua vernácula de las comunidades con tradiciones lingüísticas propias, en donde vayan a desempeñarse;

e) Adquirir y valorar los criterios, instrumentos y medios que permitan liderar la construcción y evaluación de los proyectos educativos en las instituciones donde prestarán sus servicios.

Artículo 7º. Cuando en los proyectos educativos de las instituciones de educación superior que ofrezcan programas de pregrado en educación o de las escuelas normales superiores, se contemple la formación de personas provenientes de los grupos étnicos para que presten el servicio en sus respectivas comunidades, deberán, además de la formación requerida para todo docente, ofrecer un componente de formación específica en etnoeducación.

No obstante lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 115 de 1994, el Consejo Nacional de Educación Superior, CESU, y el Ministerio de Educación Nacional respectivamente, fijarán los criterios para la acreditación de programas de licenciatura en etnoeducación o de normalista superior en etnoeducación.

Parágrafo. Los programas dirigidos a la formación de etnoeducadores contarán con áreas de enseñanza e investigación sobre la lengua del o los grupos étnicos según sea la zona de influencia de la institución formadora.

Artículo 8º. La Nación, en coordinación con las entidades territoriales y en concertación con las autoridades de los grupos étnicos previstas en el artículo 10 de este Decreto, creará, organizará y desarrollará programas especiales de formación de etnoeducadores en aquellos departamentos y distritos en donde se encuentren localizados grupos étnicos, si ninguna institución de educación superior o escuela normal superior atiende este servicio.

Tales programas se adelantarán a través de las instituciones de educación superior o de las escuelas normales de la respectiva jurisdicción departamental o distrital, o en su defecto, de la que permita más fácil acceso a la demanda de estudiantes de aquella y se mantendrán, hasta el momento en que los establecimientos de educación antes mencionados, establezcan los suyos propios

Parágrafo. Los programas que a la fecha de expedición del presente Decreto, vienen adelantándose dentro del sistema especial de profesionalización para

maestros indígenas, continuarán ejecutándose hasta su terminación y se ajustarán a las normas de la Ley 115 de 1994 y disposiciones reglamentarias, de acuerdo con las instrucciones que imparta al respecto el Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 9º. En los departamentos y distritos con población indígena, negra y/o raizal, los comités de capacitación de docentes a que se refiere el artículo 111 de la Ley 115 de 1994, organizarán proyectos específicos de actualización, especialización e investigación para etnoeducadores.

Artículo 10. Para los efectos previstos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, son autoridades competentes de las comunidades de los grupos étnicos para concertar la selección de los docentes con las autoridades de las entidades territoriales, las siguientes:

a) El Consejo de Mayores y/o las que establezcan las organizaciones de las comunidades que integran la Comisión Consultiva Departamental o Regional, con la asesoría de las organizaciones representativas y de los comités de etnoeducación de las comunidades negras y raizales, y

b) Las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, con la asesoría de sus organizaciones y/o de los comités de etnoeducación de la comunidad, donde los hubiere.

Artículo 11. Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres, el grado de compenetración con su cultura, compromiso, vocación, responsabilidad, sentido de pertenencia a su pueblo, capacidad investigativa, pedagógica y de articulación con los conocimientos y saberes de otras culturas.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, se seleccionarán a los educadores para laborar en sus territorios, preferiblemente entre los miembros de las comunidades en ellas radicadas.

En las comunidades con tradición lingüística propia, el maestro debe ser bilingüe, para lo cual deberá acreditar conocimientos y manejo de la lengua de la comunidad y del castellano.

Artículo 12. De conformidad con lo previsto en los artículos 62, 115 y 116 de la Ley 115 de 1994 y en las normas especiales vigentes que rigen la vinculación de etnoeducadores, para el nombramiento de docentes indígenas y de directivos docentes indígenas con el fin de prestar sus servicios en sus respectivas comunidades, podrá excepcionarse del requisito del título de licenciado o de normalista y del concurso.

En el evento de existir personal escalafonado, titulado o en formación dentro de los miembros del respectivo grupo étnico que se encuentren en capacidad y disponibilidad para prestar el servicio como etnoeducadores, éste tendrá prelación para ser vinculado.

Artículo 13. Los concursos para nombramiento de docentes de las comunidades negras y raizales, deben responder a los criterios previamente establecidos por las instancias de concertación de las mismas". (Subrayas de la Sala)

El 21 de diciembre de 2001, el Congreso de la República emitió la Ley 715⁵⁶, que en su artículo 111 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para “expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos”.

En cumplimiento de tal mandato, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 1278 del 2002⁵⁷, cuyo objeto es regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, que aplica para quienes se vinculen, a partir de su entrada en vigencia, a los cargos docentes y directivos docentes, una vez hayan acreditado los requisitos y como consecuencia de haber superado el respectivo concurso de méritos. Esta norma contempla lo siguiente en cuanto a la carrera y escalafón docente:

“Carrera y Escalafón Docente.

Artículo 16. Carrera docente. *La carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores; depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas; garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón.*

Artículo 17. Administración y Vigilancia de la carrera docente. *La carrera docente se orientará a atraer y a retener los servidores más idóneos, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración, requiriendo al mismo tiempo una conducta intachable y un nivel satisfactorio de desempeño y competencias. Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera. La segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

Artículo 18. Ingreso a la carrera. *Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el período de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente.*

Artículo 19. Escalafón Docente. *Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que*

⁵⁶ Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

⁵⁷ Decreto 1278 del 19 de junio de 2002, “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

Artículo 21. Requisitos para inscripción y ascenso en el Escalafón Docente. Establécense los siguientes requisitos para la inscripción y ascenso de los docentes o directivos docentes estatales en los distintos grados del Escalafón Docente:

- Grado Uno:
- a) Ser normalista superior.
 - b) Haber sido nombrado mediante concurso.
 - c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba.
- Grado Dos.
- a) Ser licenciado en Educación o profesional con título diferente más programa de pedagogía o un título de especialización en educación.
 - b) Haber sido nombrado mediante concurso.
 - c) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno.
- Grado Tres.
- a) Ser Licenciado en Educación o profesional.
 - b) Poseer título de maestría o doctorado en un área afín a la de su especialidad o desempeño, o en un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza - aprendizaje de los estudiantes.
 - c) Haber sido nombrado mediante concurso.
 - d) Superar satisfactoriamente la evaluación del período de prueba; o la evaluación de competencias en caso de que esté inscrito en el Grado Uno o Dos.

Parágrafo. Quien reúna los requisitos de los Grados Dos o Tres puede aspirar a inscribirse directamente a uno de éstos grados, previa superación de la evaluación del período de prueba.

Una vez inscrito, se considera ascenso pasar de un grado a otro dentro del Escalafón Docente, previa acreditación de requisitos y superación de las correspondientes evaluaciones de desempeño y de competencias, y existencia de disponibilidad presupuestal.

Artículo 22. Escalafón de Directivos Docentes. Los Directivos Docentes, una vez superado el concurso respectivo y la evaluación del período de

prueba, serán inscritos en el Escalafón Docente en el grado que les corresponda de acuerdo con el título que acrediten, o conservarán el grado que tenían, en caso de que provengan de la docencia estatal y estén ya inscritos en el Escalafón Docente. La promoción a cada uno de los cargos Directivos Docentes estará representada por una mejor remuneración, de acuerdo con lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el decreto de salarios.

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos. Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

Artículo 24. Exclusión del Escalafón. La exclusión del Escalafón Docente procederá por una de las siguientes causales: a. Por las causales genéricas de retiro del servicio. b. Por evaluación de desempeño no satisfactoria, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto. **Parágrafo.** La exclusión del Escalafón Docente por evaluación no satisfactoria trae como consecuencia el retiro del servicio, y se efectuará por el nominador mediante acto motivado, el cual no será susceptible de los recursos de la vía gubernativa, por tratarse de un acto de ejecución.

Artículo 25. Reingreso al servicio y al Escalafón Docente. El docente o directivo docente que sea destituido del cargo y excluido del Escalafón Docente por orden judicial o por fallo disciplinario, sólo podrá reingresar al servicio una vez haya transcurrido el tiempo de la inhabilidad impuesto en la respectiva decisión, o en un tiempo no menor a los tres (3) años, contados desde la ejecutoria del acto de destitución, en caso de que no se haya fijado término de inhabilidad, y deberá volver a someterse a concurso de ingreso y a período de prueba antes de volver a ser inscrito en el Escalafón Docente, en el grado que le corresponda de acuerdo con el título académico que acredite; iniciando de nuevo en el Nivel Salarial A del correspondiente grado. El docente que sea retirado del servicio por no superar la evaluación del período de prueba, podrá presentarse a concurso en la siguiente convocatoria y, en caso de ser nombrado, ingresará de nuevo a período de prueba. El docente que sea excluido del Escalafón Docente y retirado del servicio por obtener calificación no satisfactoria en evaluación de desempeño, podrá concursar en la siguiente convocatoria, debiendo someterse de nuevo a período de prueba, y en caso de que la supere, será inscrito nuevamente en el Escalafón Docente, en el grado que le corresponda de acuerdo con el título académico que acredite, pero iniciando en el Nivel Salarial A. El directivo docente que no supere el período de prueba, o que obtenga calificación no satisfactoria en evaluación de desempeño, o que voluntariamente no desee continuar en tal cargo, será regresado a una vacante de docente si venía vinculado al servicio estatal y se encontraba inscrito en el Escalafón Docente, conservando el grado y el nivel que tenía. Dicho tiempo de servicio de directivo se contabilizará para realización de evaluación de competencias y superación de nivel salarial o de grado. Si no estaba vinculado a la docencia estatal antes de ocupar el cargo directivo, será excluido del Escalafón Docente y retirado del servicio”.

Seguidamente, se reglamentaron los concursos que rigen la carrera docente y se determinaron los criterios y procedimientos para su aplicación mediante el Decreto 3238 de 2004⁵⁸. Allí se hicieron las siguientes aclaraciones respecto de los etnoeducadores:

“Artículo 1°. Ámbito de aplicación. *El presente decreto se aplica a los concursos de méritos para seleccionar docentes y directivos docentes para proveer la planta de cargos organizada conjuntamente por la Nación y la entidad territorial para el servicio educativo estatal, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto ley 1278 de 2002.*

Los concursos para la provisión de cargos necesarios para la prestación del servicio en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena se regirán por el decreto que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo. *Los concursos para la provisión de cargos necesarios para la prestación del servicio en los establecimientos educativos estatales se realizarán en cada entidad territorial certificada. Los aspirantes seleccionados serán nombrados en período de prueba en la planta de cargos respectiva, mediante acto administrativo que indique el lugar de trabajo; en todo caso por necesidad del servicio la entidad puede, de manera autónoma, trasladar al docente o directivo docente entre los diferentes establecimientos educativos de su jurisdicción.*

Para el caso de los docentes y directivos docentes necesarios para la prestación del servicio en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas o en territorios colectivos afrocolombianos que atienden estas poblaciones, la ubicación de los aspirantes que aprueben el concurso y que vayan a ser nombrados en período de prueba, se realizará previa concertación con las comunidades”: (Subrayas de la Sala)

Ahora bien, en sentencia C-208 de 2007, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del Decreto Ley 1278 de 2002 y llegó a la conclusión de que dicha normativa constituye una omisión legislativa relativa, pues aquella no contempla regulación normativa alguna relacionada con la forma de vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes de las comunidades indígenas, dejando sometido esos asuntos a las reglas y condiciones establecidas para la educación dominante o tradicional, lo cual se traduce, en palabras de la Corte, en el desamparo del derecho a la identidad educativa y cultural.

En consecuencia, decretó su inaplicación respecto de los docentes de las comunidades indígenas, dictando una sentencia integradora mediante la cual serían vinculantes las normas contenidas en la Ley 115 de 1994, respecto de aquellos, de manera temporal, mientras se expide el respectivo estatuto; veamos:

⁵⁸ Decreto 3238 del 6 de octubre de 2004, “Por el cual se reglamentan los concursos que rigen para la carrera docente y se determinan criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación”.

“En el presente caso, se ha explicado que no resulta contrario a la Constitución que el Decreto-Ley 1278 de 2002 regule la forma de acceso al servicio educativo estatal y acoja el sistema de carrera por concurso de méritos como el mecanismo idóneo. No obstante, también se ha dejado claro que su incompatibilidad con la Carta deviene, en realidad, del hecho de haber omitido incluir una normatividad especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres. Siendo ello así, lo que procede en este caso es que la Corte dicte una sentencia integradora, en el sentido de declarar exequible el Decreto-Ley 1278 de 2002, ‘por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente’, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias.”

Según quedó anotado en acápites precedentes, la Ley 115 de 1994, ‘por la cual se expide la Ley General de Educación’, reguló de manera particular, en sus artículos 55 a 63, el tema relativo a la educación especial para grupos étnicos, encontrándose dichas normas actualmente vigentes. En punto a la selección, vinculación, administración y formación de educadores para los grupos étnicos, si bien no se adoptaron medidas específicas, los citados preceptos establecieron como criterios generales a desarrollar por parte del Estado los de: (i) promover y fomentar, tanto la formación de educadores en el dominio de las culturas y lenguas de los grupos étnicos, como también los programas sociales de difusión de las mismas (art. 58); (ii) seleccionar a los educadores que laboren en los territorios de los grupos étnicos, en concertación con tales grupos, y prefiriendo escogerlos entre los miembros de las comunidades en ellas radicados; debiendo verificar además que dichos educadores acrediten formación en etnoeducación y posean conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano (art. 62).

Con fundamento en dicha ley, se expidió el Decreto 804 de 1995, el cual se ocupó de reglamentar algunos aspectos relacionados con el tema de la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena. En esa dirección, el anunciado decreto puso en cabeza de los comités docentes la organización de proyectos específicos de actualización, especialización e investigación para etnoeducadores (art. 9º); se encargó de definir las autoridades tradicionales encargadas de concertar con el Gobierno la escogencia de los educadores que laboren en los territorios de los grupos étnicos (art. 10º); y señaló los requisitos para la selección de los docentes de cada grupo étnico (art. 11).

Asimismo, la Ley General de Educación hizo claridad en el sentido de señalar que la forma de vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos étnicos debía llevarse a cabo de acuerdo con el Estatuto Docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos. Teniendo en cuenta que el Estatuto Docente vigente para la época en que se expidió la referida ley no contenía una regulación especial sobre el tema (Decreto-Ley 2277 de 1979), en el Decreto 804 de 1995 se dispuso eximir del título de licenciado o normalista y del concurso público de méritos a los docentes indígenas y a los directivos docentes indígenas

interesados en prestar sus servicios en sus respectivas comunidades, hasta tanto se expidiera un estatuto docente que se ocupara del tema.

Bajo el entendido que tampoco el actual Estatuto Docente, el Decreto-Ley 1278 de 2002, estableció una regulación especial para el tema de la vinculación de los docentes indígenas y directivos al servicio educativo estatal, con el fin de garantizar los derechos a la diversidad étnica, a la consulta previa y a la educación especial de los grupos indígenas, desconocidos por la norma demandada, es necesario que, con carácter provisional, la Corte integre a la presente decisión la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, que, como se anotó, regulan de manera especial lo referente a la vinculación de los educadores y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena. Según quedó explicado, la aplicación de tales normas tiene un carácter transitorio, en el sentido que se extiende hasta el momento en que el legislador, ordinario o extraordinario, expidan una regulación especial que defina la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes indígenas al servicio educativo estatal". (Subrayas de la Sala)

Ahora bien, con posterioridad la Corte se ocupó de conocer en concreto casos relacionados con la solicitud de amparo de comunidades indígenas a efectos de que les fuera reconocida la especialidad en materia de formación y vinculación docente. Así pues, vía revisión de tutela se han dictado sentencias tales como las sentencias T - 507 de 2010, T - 379 de 2011, T - 907 de 2011, T - 514 de 2012, T - 801 de 2012 y T - 409 de 2013, cuyo común denominador ha estado orientado a la protección de los usos y costumbres de los que se ha ocupado esta Sala, de las cuales es imperioso destacar la sentencia T-871 de 2013, dado que, en cumplimiento de la decisión que se pasa a transcribir, el Gobierno Nacional ha venido adoptando vía acto administrativo los criterios previsto en la Sentencia C-208 de 2007 para la protección de estas comunidades:

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

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

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

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

CUARTO: REQUERIR al **Departamento Administrativo de la Función Pública**, para que dentro de un término no superior a (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, **armonice** sus actos administrativos a los parámetros de la jurisprudencia constitucional sobre el nombramiento en propiedad de los etnoeducadores.

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

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

SÉPTIMO: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.” (Subrayas de la Sala).

El discernimiento que llevó a la Corte a la formulación de tal decisión fue el siguiente:

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

Por lo demás, si el estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial las disposiciones aplicables a los grupos indígenas y étnicos, contempla el concurso de méritos como mecanismo de elección, será este el procedimiento elegido atendiendo entonces a las costumbres usos y creencias de cada comunidad y respetando el derecho a la autonomía e identidad de los pueblos. Entre tanto, no se puede negar lo dispuesto por el ordenamiento jurídico actual, en la medida de interpretarlo dando la mayor protección posible a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y étnicas”

(...)

La Sala observa que las razones esgrimidas por la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima desconocen abiertamente los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en casos similares como lo son los de las sentencias T-907 de 2011⁵⁹, T-801 de 2012⁶⁰ y T-049 de 2013⁶¹, y como consecuencia de esto, se produce una vulneración flagrante a los derechos fundamentales a la autonomía e identidad cultural de la comunidad indígena Pijao.

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

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

De igual manera, debe resaltarse que la sentencia T-801 de 2012⁶³ revisó también casos de etnodocentes de la comunidad Pijao del Tolima y advirtió que la Gobernación del Tolima como autoridad administrativa estaba obligada a seguir el precedente constitucional dispuesto en la sentencia T-907 de 2011, es decir, realizar una consulta previa con las comunidades indígenas para verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, y en dado caso, nombrar en propiedad a los etnoeducadores que así se determinen en el proceso de concertación conjunta por la misma comunidad. Por consiguiente, cabe subrayar que en materia de tutela, la Corte Constitucional ha establecido que el desconocimiento de una regla de decisión jurisprudencial contenida en la ratio decidendi de un fallo que versa sobre el mismo problema jurídico, o que guarda una estrecha similitud en los hechos

⁵⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁰ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶² Ver sentencias T-801 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio y T-049 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

materiales, constituye una violación al derecho fundamental a la igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales, que puede ser atacado por la vía de la acción de tutela.

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

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

Cabe advertir que durante el trámite de revisión y en virtud del auto de pruebas emitido por la Sala Séptima de Revisión, el representante legal del grupo de los etnoeducadores accionantes allegó a esta Corporación la documentación relativa a los nombramientos y el aval de su pertenencia de algunos a la comunidad indígena por parte del Gobernador⁶⁴. Posteriormente, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué allegó documentación adicional sobre los nombramientos de los etnoeducadores⁶⁵, sin embargo esta última documentación se recibió por fuera del término probatorio y luego del registro del fallo del proyecto de esta providencia⁶⁶. De manera que, la documentación allegada tendrá que ser tenida en cuenta en el proceso de consulta ante la Secretaría de Educación de la Gobernación del Tolima, la cual deberá verificar si los actores cumplen con los requisitos para ser nombrados en propiedad -artículo 62 de la Ley 115 y los parámetros sentados en la presente providencia-, conjuntamente y en coordinación con la comunidad dentro del ámbito de su autonomía. Así pues, será la misma comunidad quien decida las consecuencias frente a los nombramientos en provisionalidad de los accionantes, y una vez se verifiquen los requisitos, sea procedente el nombramiento en propiedad, teniéndose en cuenta la documentación ya recabada. Pero este procedimiento no podrá afectar la continuidad y la oportuna prestación del servicio educativo dentro del Resguardo. Igualmente, la Sala ordenará que el proceso de consulta previa sea acompañado por la Defensoría Regional del Departamento del Tolima y por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior.

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

⁶⁴ Escrito allegado a la Corte Constitucional el 29 de noviembre de 2013, dentro del término de la práctica de pruebas y antes del registro del proyecto de fallo el cual se realizó del 2 de diciembre de 2013.

⁶⁵ Oficio allegado a la Corte Constitucional el 6 de diciembre de 2013, vencido el término probatorio y después de la fecha de registro del proyecto de fallo de la presente providencia la cual corresponde al 2 de diciembre del mismo año.

⁶⁶ Fecha del 2 de diciembre de 2013.

Allanándose a lo resuelto por el Máximo Tribunal Constitucional, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió el Decreto 1335 de 2015⁶⁷, en el cual se modificó la vinculación de los etnoeducadores en el sentido de pasar de un carácter provisional a uno en propiedad⁶⁸; veamos:

“Artículo 1. Modificación del artículo 2 del Decreto 1060 de 2015. El artículo 2 del Decreto 1060 de 2015 quedará así:

‘Artículo 2. Tipo de Nombramiento. De conformidad con lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-871 de 2013, y mientras se expide el estatuto docente para etnoeducadores, los requisitos aplicables para la designación de este personal serán los establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, esto es: (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas, (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, especialmente de la lengua materna además del castellano. Una vez se presente y acredite el cumplimiento de estos requisitos, la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad.’ (Subrayas de la Sala).

Actualmente, la disposición anteriormente transcrita se encuentra en el artículo 2 del Decreto 121 de 2016⁶⁹, norma sobre remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica y media, que se encuentra vigente.

Debe ponerse de relieve que, mediante el Decreto 2406 de 2007, se creó la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas⁷⁰, cuyo objeto fue la *“formulación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas educativas, de manera concertada y basada en las necesidades educativas de los mismos, articulada a la construcción de la política pública*

⁶⁷ Decreto 1335 del 18 de junio de 2015, *“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1060 de 2015, que establece la remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica, media, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial”.*

⁶⁸ Decreto 1056 del 4 de abril de 2011, *“Por el cual se establece la remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica y media, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial”* y Decreto 829 del 25 de abril 2012, *“Por el cual se establece la remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica y media, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial”.*

⁶⁹ Decreto 121 del 26 de enero de 2016, *“Por el cual se establece la remuneración de los servidores públicos etnoeducadores docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica y media, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial”.*

⁷⁰ Decreto 2406 del 26 de junio de 2007, *“Por el cual se crea la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas en desarrollo del artículo 13 del Decreto 1397 de 1996”.*

*integral de Estado para los Pueblos Indígenas*⁷¹ y que tenía las siguientes funciones:

“Artículo 4°. Funciones. *La Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, tendrá las siguientes funciones:*

1. *Diseñar, formular y difundir la política pública educativa para los pueblos indígenas.*
2. *Formular directrices y criterios para la construcción y la aplicación de las políticas públicas educativas en todos los niveles, tanto en el orden nacional y regional, para el fortalecimiento cultural de los Pueblos Indígenas.*
3. *Establecer directrices para el seguimiento y evaluación de las políticas públicas educativas para los pueblos indígenas.*
4. *Apoyar, en el marco de la política educativa indígena, el diseño, implementación y socialización de Proyectos Educativos Comunitarios o Proyectos Etnoeducativos, a partir de los Planes de Vida y/o procesos organizativos de cada pueblo.*
5. *Acompañar y evaluar el cumplimiento de los acuerdos suscritos en las mesas regionales y sus problemáticas educativas.*
6. *Definir las temáticas a desarrollar en la comisión.*
7. *Establecer su propio reglamento.*

Parágrafo: El trabajo de esta comisión se articulará con la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Indígenas y con los procesos de construcción de política pública integral para los mismos”.

En junio de 2013, dicha Comisión emitió el documento titulado *“Perfil del Sistema Educativo Indígena Propio –S.E.I.P-”*⁷², cuyo propósito era diseñar una *“herramienta básica para que los pueblos Indígenas de Colombia, avancen en la reflexión, y debate acerca de la construcción, desarrollo, fortalecimiento y consolidación del SEIP, como estrategia fundamental para que se haga efectiva la educación indígena propia, y por consiguiente el mejoramiento de una educación pertinente social y cultural, para la permanencia como culturas y pervivencia como pueblos”*⁷³.

⁷¹ Artículo 2 Decreto 2406 del 26 de junio de 2007.

⁷² El cual puede ser consultado en la página web: <http://www.caminosinterculturales.org/documentos/Debates-Pedagogicos/Pedagogia-propia/Para-ir-mas-alla/SEIP.pdf>

⁷³ Perfil del Sistema Educativo Indígena Propio –S.E.I.P-, p. 8. Disponible en <http://www.caminosinterculturales.org/documentos/Debates-Pedagogicos/Pedagogia-propia/Para-ir-mas-alla/SEIP.pdf>

Allí se señaló que la vinculación de los educadores sería en propiedad y el proceso de selección estaría a cargo de las autoridades indígenas. Veamos la literalidad de lo pensado en esa instancia:

“El proceso de selección de maestros comunitarios, directivos y personal administrativo para garantizar el derecho a la educación pública en los establecimientos educativos ubicados en territorios indígenas o que atienden población indígena, se realizará por las autoridades indígenas y sus organizaciones, en cada pueblo, comunidad y territorio.

Esta selección corresponde a la Coordinación Local del SEIP. La vinculación se hará en propiedad y se formalizará mediante acto administrativo de la Coordinación Regional del SEIP.

Los procesos de selección de maestros comunitarios, directivos y personal administrativo están sujetos a los principios de objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, igualdad de oportunidades, integralidad, autonomía, diversidad lingüística, flexibilidad y participación comunitaria”.
(Subrayas de la Sala)

Documento en el cual, además, se propone el siguiente esquema de remuneración y ascenso de los maestros comunitarios:

“13.7. REMUNERACIÓN DE LOS MAESTROS COMUNITARIOS

El salario de los maestros comunitarios que dinamizan el SEIP de acuerdo con los roles establecidos, se compone de los siguientes elementos:

- a) El salario del nivel y la categoría que se corresponde con el cargo que ocupa;*
- b) Pago adicional por ocupar cargos de coordinador en los tres componentes del SEIP.*
- c) Pago adicional por estímulo a la producción de materiales e innovación pedagógica en la implementación del SEIP.*

13.7.1. Niveles salariales.

Nivel 1: el equivalente a (XXX) salarios mínimos mensuales vigentes.

Nivel 2: el equivalente a (XXX) salarios mínimos mensuales vigentes.

Nivel 3: el equivalente a (XXX) salarios mínimos mensuales vigentes.

Nivel 4: el equivalente a (XXX) salarios mínimos mensuales vigentes.

Nivel 5: el equivalente a (XXX) salarios mínimos mensuales vigentes.

El pago adicional por ocupar cargos de coordinador en los tres componentes es de un 50% de un salario mínimo mensual vigente. El pago adicional por estímulo a la producción de materiales e innovación pedagógica en la implementación del SEIP, es de un 5% de un salario mínimo mensual vigente y hasta tres estímulos en cada nivel, previa valoración realizada entre la comunidad indígena y la autoridad tradicional que administra la educación.

Para ser vinculado al nivel 1 se requiere: Ser bachiller o tecnólogo.

Para ser vinculado en el nivel 2 se requiere:

- a) Ser normalista o bachiller pedagógico.*

b) Haber sido aprobado su ascenso en una evaluación integral realizada entre la autoridad tradicional donde desarrolla su actividad y la autoridad indígena que administra la educación, este sistema de evaluación debe estar diseñado en el PEC.

Para ser vinculado en el nivel 3 se requiere:

- a) Tener título de licenciatura, o profesional en otras áreas del conocimiento que haya realizado estudios pedagógicos pertinentes.
- b) haber sido aprobado su ascenso en una evaluación integral realizada entre la autoridad tradicional donde desarrolla su actividad y la autoridad indígena que administra la educación, este sistema de evaluación debe estar diseñado en el PEC.

Para ser vinculado en el nivel 4 de la escala salarial se requiere:

- a) Tener título de profesional y una especialización.
- b) haber sido aprobado su ascenso en una evaluación integral realizada entre la autoridad tradicional donde desarrolla su actividad y la autoridad indígena que administra la educación.

Para ascender de un nivel a otro deberá haber permanecido por lo menos tres años en el nivel inferior.

Podrán vincularse en el nivel 1, 2, 3 o 4 los sabedores no profesionales cuando por necesidades del sistema, se requiera establecer con ellos vínculo laboral y estos no posean los requisitos de calificación formal establecidos para dicho nivel, para lo cual, la autoridad indígena que administra la educación analizará cada caso, a partir de los lineamiento establecidos en el PEC, tomando en cuenta la experiencia, la trayectoria y el reconocimiento que de él tiene la comunidad donde desarrollara las labores.

(...)

El monto máximo que podrán asignar las autoridades indígenas como salario mensual de los dinamizadores del SEIP, que da determinado así:

13.7.2. Salarios para Dinamizadores de SEIP diferentes a los Maestros Comunitarios con relación laboral

ROLES	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN MENSUAL
Coordinación Nacional	14 SMLM (\$7.498.000)
Profesionales de Apoyo	12 SMLV (\$6.427.200)
Coordinación Regional	10 SMLV (\$5.356.000)
Coordinación Zonal	7 SMLV (\$3.749.200)
Coordinación Local	5 SMLV (\$2.678.000)
Apoyo Técnico	4,5 SMLV (\$2.410.200)
Apoyo asistencial	3 SMLV (\$1.606.800)

SMLM = \$535.600 13.8.

SITUACIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

Los dinamizadores de SEIP pueden encontrarse en una de las siguientes situaciones administrativas:

1. En el ejercicio de su rol
2. Separado temporalmente del ejercicio de su rol; y
3. Retirado del ejercicio de su rol.

13.8.1. VINCULACIÓN Y FIRMA DEL ACTA DE COMPROMISO

La vinculación del personal dinamizador del SEIP, se hará mediante acto administrativo, proferido por la autoridad indígena administradora, donde

indicará haber sido vinculado en la planta al igual que su permanencia dependiendo del cumplimiento de los compromisos adquiridos en las actas, la superación de la evaluación periódica que realicen las autoridades indígenas en acuerdo a lo establecido en esta norma y que no haya sido ordenada su desvinculación por la autoridad indígena competente en ejercicio de la jurisdicción especial indígena y según los respectivos usos y costumbres.

Los coordinadores en todos los niveles y los profesionales de apoyo son de libre nombramiento y desvinculación.

Para el desempeño del rol, el seleccionado firmará un acta de Compromiso con la autoridad indígena, en el que se contemplen sus responsabilidades comunitarias, pedagógicas, administrativas y organizativas según el caso, que luego servirá como referente de valoración y seguimiento del trabajo que realice, documento operativo que permita definir el acompañamiento al dinamizador de parte de las autoridades y las instancias pertinentes, las exigencias, compromisos adquiridos e incentivos necesarios para dinamizar el proceso educativo. El dinamizador se posesionará ante la comunidad, firmará en su presencia el acta de compromiso y/o constancia de su posesión.

Cuando se vincule un dinamizador por primera vez a una comunidad que no es la de su origen, tendrá que cumplir un periodo de dos años en proceso de evaluación de la comunidad.

Quien permanezca más de seis años en el mismo nivel, diferente al nivel 6, incurre en causal de desvinculación.

Los docentes que al momento de entrar en vigencia esta norma se encuentren en provisionalidad y seguirán en dicha situación por un periodo de 2 años”.

De todo el panorama normativo y jurisprudencial que ha quedado reseñado, la Sala observa que, en relación con las comunidades indígenas, existe una previsión expresa del Legislador para dar un tratamiento especial a quienes se dediquen a esa misma labor en dichas comunidades (Ley 115 de 1994), y que el Ejecutivo ha definido algunos criterios que desarrollan las características de esa actividad (Decreto 804 de 1995). No obstante, tras más de veintitrés (23) años de vigencia de tal orden, existiendo de por medio un claro designio constitucional y una propuesta de regulación que debe ser consecuencia de un proceso de concertación, el Congreso de la República no ha fijado regulación atinente al tema, lo cual, como ya se vio, ha redundado en la vulneración de derechos fundamentales que, incluso, han sido objeto de protección vía revisión por la Corte Constitucional.

Nótese que, adicionalmente, dicha Corte ha dictado claros derroteros orientados a promover la protección de estos derechos, esta vez, por medio del control abstracto de exequibilidad (Sentencia C-207 de 2008), y que, pese a ello, el Legislador tampoco ha atendido la necesidad latente de garantizar la profesionalización de los etnodocentes, que a su vez, se traduce en

desvalorización de la cultura indígena, en el desestímulo para la prestación de dicho servicio y en el consiguiente bajo rendimiento desde la especialidad de quienes estarían en la posibilidad de ser receptores de la actividad educativa en las comunidades indígenas.

Es aún más evidente el vacío normativo cuando se hallan documentos tales como el producido por la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, en los que se aborda conscientemente la problemática y ni siquiera a partir de ese esfuerzo se vislumbran resultados concretos.

Visto entonces que las medidas que han sido emitidas para proteger debidamente el derecho de los etnoeducadores no han sido eficientes ni eficaces; es menester tomar otras medidas tendientes a amparar de manera decidida tal circunstancia, pues está de por medio no sólo el derecho fundamental a orientar la educación de los pueblos indígenas con el fin de lograr el pleno respeto de los derechos culturales y lingüísticos, respondiendo a las necesidades de cada pueblo como sujeto de derechos fundamentales, sino a la igualdad, en la manera como se expone a continuación.

El derecho a la igualdad está contemplado en el artículo 13 de la Constitución. Ese precepto dispone que todas las personas son iguales ante la ley y, en tal virtud, deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades, sin ninguna discriminación. Para tal fin, el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea tanto real como efectiva y adoptará medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados.

Pues bien, si el Estado no garantiza dichas condiciones, incurre en una omisión, desconociendo así el aludido mandato constitucional.

En el caso que se estudia, la Corte determinó que el Decreto 1278 de 2002 no podía aplicarse a los etnoeducadores puesto que en aquel no se adopta una normatividad especial en la materia aplicable a las comunidades indígenas, acorde con sus usos y costumbres.

Lo anterior significa que es la inexistencia de una reglamentación especial para los etnoeducadores lo que genera la imposibilidad de aplicar la normativa general,

pues para aquellos debe existir una especial, que respete la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Ante tal situación, es la ausencia de una norma que atienda precisas condiciones, la que ocasiona la vulneración del derecho a la igualdad de los docentes de los grupos étnicos, a quienes se les debe garantizar un tratamiento diferencial que tenga en cuenta sus tradiciones y diversidad.

Por ende, es deber del Estado, a través de las dependencias competentes, adoptar las medidas que permitan superar el señalado déficit de protección; por eso se hará un breve análisis sobre las competencias del Gobierno Nacional.

3.3.5. Las competencias del Gobierno Nacional

De conformidad con inciso segundo del artículo 115 de la Constitución, el Gobierno Nacional está conformado, en cada negocio particular, por el Presidente de la República y los ministros del despacho o directores del departamento administrativo respectivo y ningún acto de gobierno del Presidente tiene valor sin la firma del Ministro del respectivo ramo correspondiente.

Ahora, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 *ejusdem*, es competencia de la suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes que sean necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. A su vez, en virtud del inciso primero del artículo 53 de la Ley 489 de 1993, ostenta la suprema dirección, coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativas.

Los ministerios se encuentran entre los organismos y entidades a las que alude el artículo 53 antes referido, a los que, entre otras funciones, les corresponde “preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo” y “preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones”⁷⁴.

⁷⁴ Números 1 y 2 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998.

Para los efectos de esta Decisión, importan los objetivos del Ministerio de Educación, el cual, según el artículo 1 del Decreto 5012 de 2019⁷⁵, consisten en:

“Artículo 1°. Objetivo. *El Ministerio de Educación Nacional, tendrá como objetivos los siguientes:*

1.1. *Establecer las políticas y los lineamientos para dotar al sector educativo de un servicio de calidad con acceso equitativo y con permanencia en el sistema.*

(...)

1.3. *Garantizar y promover, por parte del Estado, a través de políticas públicas, el derecho y el acceso a un sistema educativo público sostenible que asegure la calidad y la pertinencia en condiciones de inclusión, así como la permanencia en el mismo, tanto en la atención integral de calidad para la primera infancia como en todos los niveles: preescolar, básica, media y superior.*

1.4. *Generar directrices, efectuar seguimiento y apoyar a las Entidades Territoriales para una adecuada gestión de los recursos humanos del sector educativo, en función de las políticas nacionales de ampliación de cobertura, mejoramiento de la calidad y la eficiencia del servicio educativo y la pertinencia.”*

A su vez, dicho acto consagra las funciones del Ministerio en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Funciones. *Corresponde al Ministerio de Educación Nacional cumplir, además de las funciones señaladas por la ley, las siguientes:*

2.1. *Formular la política nacional de educación, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación, en la atención integral a la primera infancia y en todos sus niveles y modalidades.*

(...)

2.3. *Dictar las normas para la organización y los criterios pedagógicos y técnicos para la atención integral a la primera infancia y las diferentes modalidades de prestación del servicio educativo, que orienten la educación en los niveles de preescolar, básica, media, superior y en la atención integral a la primera infancia.*

2.4. *Asesorar a los Departamentos, Municipios y Distritos en los aspectos relacionados con la educación, de conformidad con los principios de subsidiaridad, en los términos que defina la ley.*

(...)

2.6. *Velar por el cumplimiento de la ley y los reglamentos que rigen al Sector y sus actividades.*

⁷⁵ Decreto 2012 del 28 de diciembre de 2009, “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Educación y se determinan las funciones de sus dependencias”.

(...)

2.8. Definir lineamientos para el fomento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, establecer mecanismos de promoción y aseguramiento de la calidad, así como reglamentar el Sistema Nacional de Información y promover su uso para apoyar la toma de decisiones de política.

2.9. Dirigir la actividad administrativa del Sector y coordinar los programas intersectoriales.

(...)

2.11. Coordinar todas las acciones educativas del Estado y de quienes presten el servicio público de la educación en todo el territorio nacional, con la colaboración de sus entidades adscritas, de las Entidades Territoriales y de la comunidad educativa.

2.12. Apoyar los procesos de autonomía local e institucional, mediante la formulación de lineamientos generales e indicadores para la supervisión y control de la gestión administrativa y pedagógica”.

De lo anterior, se concluye que en cabeza del Estado se encuentra la iniciativa legislativa, así como la potestad reglamentaria en punto de vinculación, administración y formación de la comunidad educativa en general, lo cual, evidentemente, y en aplicación del principio de inclusión a que se aludió en el numeral 1.3. del artículo 1º del Decreto 5012 de 2019 como parte de los objetivos de dicha cartera, cobija a los etnoeducadores, pues ellos hacen parte de la política global nacional en materia de educación y formación, y desde luego, como parte de las relacionadas con la formación de los docentes y directivos docentes de comunidades indígenas.

Hechas estas precisiones, la Sala se pronunciará sobre el caso concreto.

3.3.6. El caso concreto

Plantea el actor que la carencia de un estatuto que reglamente la vinculación, administración y formación de los etnoeducadores implica una vulneración al derecho a la igualdad de los docentes pertenecientes a etnias minoritarias, así como a la educación de las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a aquellas, puesto que la ausencia de reglamentación deviene en falta de incentivos para el desempeño de esos cargos pues, a diferencia de los docentes de la cultura mayoritaria, a quienes les resulta aplicable el Decreto Ley 1278 de 2002, aquellos no tienen un escalafón en el que, dependiendo del nivel de formación académica y

experiencia, tengan la posibilidad de alcanzar distintos grados y niveles durante su vida laboral.

Situación que, en opinión de la Sala, no es remediada por la decisión adoptada en la sentencia C-208 de 2007, puesto que allí, si bien se ordena aplicar el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, mientras que el Legislador Ordinario o Extraordinario expide un estatuto de profesionalización que regule la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, lo cierto es que han transcurrido más de diez (10) años sin que tal regulación haya sido expedida.

En consecuencia, la Sala, al evidenciar la necesidad de proferir una normativa que permita dar solución a la situación de desigualdad que actualmente se presenta, ordenará al Gobierno Nacional que, en desarrollo del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, inicie el procedimiento de consulta con las comunidades indígenas, con el fin de que, en el término máximo de cuatro (4) años, contados a partir del día siguiente a la notificación de ésta providencia, adelante el trámite que considere pertinente, encaminado a que se expida un estatuto en el que se reglamente la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de acuerdo con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes.

El Gobierno Nacional deberá presentar a esta Corporación, a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia, un informe en el que señale el esquema diseñado para cumplir el procedimiento de consulta que se ha ordenado en el párrafo anterior.

A su vez, en atención a que la desigualdad alegada se está presentando y con el fin de darle solución temporal, es decir, mientras se profiere la normativa respectiva, la Sala ordenará que a todos los docentes indígenas les sean aplicados los artículos 8 a 11 Decreto 2277 de 1979, en los que se reglamenta lo relativo al escalafón docente. En todo lo demás, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional, se aplicará la Ley 115 de 1994 y las normas que la desarrollan.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la igualdad, solicitado por el señor Fidencio Hernándo Maingual en su calidad de Gobernador del Resguardo de Yascual.

SEGUNDO: ORDENAR al Gobierno Nacional que inicie el procedimiento de consulta con las comunidades indígenas, con el fin de que en el término máximo de cuatro (4) años, contados a partir del día siguiente a la notificación de ésta providencia, adelante el trámite que considere pertinente con el fin de que se expida la reglamentación sobre la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de conformidad con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes.

TERCERO: ORDENAR al Gobierno Nacional que presente a esta Corporación, a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia, un informe en el que señale el esquema diseñado para cumplir el procedimiento de consulta que se ha ordenado en el numeral anterior.

CUARTO: ORDENAR la aplicación de los artículos 8 a 11 del Decreto 2277 de 1979, de manera transitoria, es decir, durante el término que se requiera para adelantar la consulta previa y proferir la normativa que reglamente la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que de conformidad con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes. En todo lo demás, de conformidad con la sentencia C-208 de 2007 de la Corte Constitucional, se aplicará la Ley 115 de 1994 y las normas que la desarrollan.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada esta decisión **REMITIR** el expediente por medio de la Secretaría a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término legal.

SEXTO: DEVOLVER el expediente ordinario número 52001 33 33 004 2018 00233 01, allegado en calidad de préstamo, al Despacho de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 15 de agosto de 2019.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado
Salva voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado
Salva Voto

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Conjuez