



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Valledupar, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado:	20001-31-07-002-2023-00096-00
Referencia:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	ALAIN JESÚS MARTÍNEZ PAYARES
Accionado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC – GOBERNACIÓN DEL CESAR
Asunto:	ADMISIÓN DE TUTELA

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que, la demanda reúne los requisitos exigidos por el Decreto 2591 de 1991, es del caso admitirla y darle un trámite preferencial y sumario.

Igualmente, el Despacho advierte la necesidad para conformar en debida forma el contradictorio, vincular al personal vinculado a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, que estén ocupando el cargo **DIRECTIVO DOCENTES Y DOCENTES**, en provisionalidad, temporalidad o en encargado, y que puede verse afectado la decisión adoptada en la presente acción constitucional.

Del mismo modo, por tener interés en las resultas de esta acción de tutela, vincúlese a los postulantes y/o aspirantes que conforman el **Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 de 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente.**

Requírase a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y GOBERNACIÓN DEL CESAR** para que a través del sitio web o medio utilizado por esas entidades donde se encuentra publicada la convocatoria objeto de esta tutela y cada una de sus fases se proceda a informar a los demás participantes de la existencia de la acción constitucional, para lo pertinente. Así mismo se les requiere para que una vez haya publicado lo ordenado allegue al Despacho la debida constancia.

Requíérase a los accionados y vinculados para que dentro del **término de (2) días hábiles** siguientes al recibo de la comunicación de esta providencia, den respuesta a los hechos sobre los cuales se funda la acción de tutela impetrada.

Respecto a la solicitud de medida provisional expuesta por la parte accionante, en donde requiere al Juez Constitucional que se ordene a las entidades la suspensión provisional e inmediata de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, es importante destacar que, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, establece que, la medida provisional podrá ser adoptada cuando el juez constitucional lo considere necesario y urgente, consultando los criterios de razonabilidad, apreciación y proporcionalidad de la situación que le ha sido expuesta; además y acorde con la jurisprudencia imperante la medida provisional podrá ser decretada por el juez constitucional, cuando resulte necesaria para evitar que la vulneración a un derecho fundamental resulte más gravosa, o para evitar que la amenaza a ese derecho fundamental se concrete.

En el presente caso, los hechos narrados no pasan ese examen, porque la situación no permite entrever la razonabilidad de ordenar una medida cautelar, ni mucho menos la urgencia de las órdenes de la medida provisional, que eventualmente no puedan ser impartidas en la sentencia que serían eficaces para la tutela efectiva de los derechos invocados, más cuando es breve el término de resolución de la acción de tutela, y en esta etapa procesal, no es posible aún determinar si en efecto existe o no una vulneración a los derechos fundamentales invocados, o si la medida resulta necesaria para evitar que esa amenaza se convierta en una violación a los derechos deprecados. **En consecuencia, no se accederá al decreto de la medida provisional pretendida.**

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Valledupar,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la presente Acción de Tutela instaurada por **ALAIN JESÚS MARTÍNEZ PAYARES**, actuando en nombre propio, en contra de las

entidades: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR.**

SEGUNDO: VINCULAR de manera oficiosa al contradictorio al personal vinculado a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, ocupando el cargo **DIRECTIVO DOCENTES Y DOCENTES**, en provisionalidad, temporalidad o en encargado, y que puede verse afectado por la decisión adoptada en la presente acción constitucional, respecto al ***Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 de 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente.*** En consecuencia, se ordena a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, notificar en debida forma a cada uno de ellos a efectos de integrar debidamente el contradictorio y no vulnerar el derecho de defensa y contradicción de terceros que podrían tener un interés legítimo en las resultas de la presente acción constitucional.

TERCERO: VINCULAR de manera oficiosa al contradictorio a los participantes que conforman el ***Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 de 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente.*** En consecuencia, se ordena a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** notificar en debida forma a cada uno de los aludidos participantes a efectos que si a bien lo tienen se pronuncien en torno a lo reclamado en la presente acción de tutela y ejerzan el derecho de defensa y contradicción.

CUARTO: CORRER traslado a la parte accionada, adjuntando una copia de la demanda y sus anexos.

QUINTO: De conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, **SOLICÍTESE** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, asimismo, al personal vinculado a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL**

CESAR, que ocupando el cargo **DIRECTIVO DOCENTES Y DOCENTES**, en provisionalidad, temporalidad o en encargado, que puede verse afectado por la decisión adoptada en la presente acción constitucional, e igualmente, a las personas que se encuentran participando en el ***Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 de 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente***, para que en el término de **dos (2) días hábiles** contados a partir del recibo del oficio correspondiente, rinda informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

SEXTO: TÉNGASE para que obren como pruebas, los documentos anexos a la demanda de tutela y los demás documentos allegados al expediente por las partes.

SEXTO: OFICIAR a la parte accionada, para que **Manifieste bajo la gravedad del juramento, quien es el funcionario específico** (cargo, jerarquía, nombres y apellidos completos, documento de identidad) **competente de cumplir la orden genérica en caso de que haya lugar en el presente tramite tutelar, así mismo el superior jerárquico del mismo.**

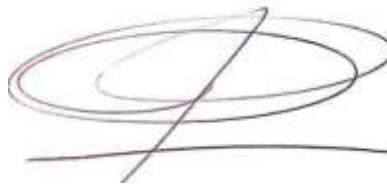
OCTAVO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito, tal como lo dispone el Decreto 2591 de 1991.

NOVENO: SOLICITAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, para que, cumplida con la notificación a través del sitio web o medio utilizado por esas entidades donde se encuentra publicada la convocatoria objeto de esta tutela, **REMITAN ADJUNTO A LA CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA** las constancias de la vinculación y notificación al personal a los participantes en el ***Proceso de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 de 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente***, y a los empleados actualmente vinculados contractualmente al cargo objeto debate en la presente acción.

DÉCIMO: NEGAR la medida provisional solicita por la parte accionante, de conformidad con lo expuesto precedente.

UNDÉCIMO: Por la Secretaría del Despacho hágase lo de rigor.

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LEONEL ROMERO RAMÍREZ

Juez

Pailitas Cesar 28 de septiembre de 2023

Señor(a)

JUEZ DEL CIRCUITO CONSTITUCIONAL (REPARTO)

E. S. D.

I. ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

Fundamentales a la **PETICIÓN** (Art. 23, C.N.) **DEBIDO PROCESO** (Art. 29, C.N.), a la **CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA**, al derecho a la **PARTICIPACIÓN**, al derecho a la **AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS**, a la **AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS**, al **TERRITORIO**, al derecho al **TRABAJO**, al **MÍNIMO VITAL**, **DERECHO DE IGUALDAD** (Art. 13, C.N.) Y A LA **PROTECCIÓN AL TRABAJO** (Art. 25, C.N.); **POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES** (Art. 5º, LA **DIGNIDAD HUMANA** (Art. 1º, C.N.), AL **TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR** (Art. 53, C.N, ENTRE OTROS, ASÍ COMO LOS PRINCIPIOS DE LA **CONFIANZA LEGÍTIMA**, LA **EQUIDAD**, **EDUCACIÓN DE CALIDAD**, **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** Y LA **BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**.

1) EL ACCIONANTE: ALAIN JESUS MARTINEZ PAYARES, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma y con domicilio en la dirección: **Calle 11 número 11-88 corregimiento de Casacá, Municipio de Pailitas, Cesar, C.R. 3126237144. E-mail: alainjmartinezpayares@gmail.com**

2) LOS ACCIONADOS:

a) PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Dr.(a) MAURICIO LIEVANO BERNAL, quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación y cuya dirección es la ciudad de BOGOTÁ, D.C., en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7. Buzón de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

b) SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, Dra. PAMELA MARIA GARCIA MENDOZA, quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación y cuya dirección es la ciudad de Valledupar (Cesar), en la Carrera 14 # 13B- 80 barrio Alfonso López. Edificio Carlos Lleras Restrepo, Teléfono: (095) 574 82 30 - Ext. 402, Correo electrónico: educacion@cesar.gov.co

HECHOS

1). La Comunidad Negra perteneciente a la **ASOCIACION DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANASRAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”**, del corregimiento de Rivera, municipio de Pailitas – Cesar, han venido habitando este territorio, donde se estableció el CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE ESTA VEREDA, el cual fue constituido mediante la Asamblea General realizada el 17 de enero de 2019 y sus miembros se auto reconocen como afrocolombianos.

2). Señala que esta comunidad ejerce una ocupación colectiva sobre el territorio, en el cual llevan a cabo todas sus actividades culturales y prácticas tradicionales de producción económica.

3). Que en este corregimiento funcional La Institución Educativa Centro Educativo Santa Rita de Rivera, y en atención que la población de alumnos en su gran mayoría está caracterizada como afrodescendientes, esta cuenta con especial protección y goza de derechos territoriales.

4). La Comunidad Negra de corregimiento de Rivera, municipio de Pailitas – Cesar se ha visto obligada a adaptarse a los cambios socioeconómicos del entorno que los rodea, debido al desconocimiento y respeto por sus usos y costumbre, en especial la no observancia de sus garantías dentro del desarrollo el proceso de selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 DE 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden **población mayoritaria** de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DEL CESAR.

5). Este proceso de Selección No. 2169 de 2021 Directivos Docentes y Docentes proceso que se encuentra en su etapa final y que amenaza a los docentes de la **La Institución Educativa Centro**

Educativo Santa Rita de Rivera; amenazando los cargos de los docentes etnoeducadores, afrocolombianos raizales.

6). La Secretaria de Gobierno del Departamento del Cesar Certifica que en el corregimiento existe consejo comunitario y que tal situación está registrada desde el 20 de octubre de 2017, que la ASOCIACION DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANASRAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”, del corregimiento de Rivera, municipio de Pailitas – Cesar, han venido habitando este territorio, donde se estableció el CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES DE ESTA VEREDA, el cual fue constituido mediante la Asamblea General realizada el 17 de enero de 2019.

7). Que fue presentada solicitud el día 1 de junio de 2023, sin embargo no se ha dado respuesta de fondo y se optó por parte de la Gobernación del Cesar, solicitar **sendas prorrogas la primera mediante oficio de fecha 26 de junio de 2023 y la segunda con oficio del 25 de septiembre de 2023,** que suman más de tres meses y medio y mientras tanto los Etnoeducadores de esta Institución Educativa se ven seriamente amenazado su estabilidad pese a no ser población mayoritaria tal como lo indica la convocatoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

8). Mediante la solicitud **-sin respuesta-** se busca que no se afecten las plazas de etnoeducadores, afrocolombianos y raizales, mediante concurso docente, mediante proceso ordinario de traslado o cualquier procedimiento que amenace la estabilidad y demás derechos de esta población, en razón a que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-011 de 2018 y el Consejo de Estado Sección quinta, en sentencia de tutela del 16 de julio de 2020, reiteraron el llamado al Congreso para que expida una regulación especial en la materia. Recordando que el plazo dispuesto por la sentencia C-666 de 2016, para que el legislativo cumpliera con esta carga expiro el 11 de enero de 2018.

II. PRETENSIONES

El accionante señala como pretensiones de la acción de tutela las siguientes:

PRIMERO. Que se ampare los derechos fundamentales a la PETICIÓN (Art. 23, C.N.) DEBIDO PROCESO (Art. 29, C.N.), a la CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA, al derecho a la PARTICIPACIÓN, al derecho a la AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS, a la AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS, al TERRITORIO, al derecho al TRABAJO, al MÍNIMO VITAL, DERECHO DE IGUALDAD (Art. 13, C.N.) Y A LA PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25, C.N.); POR CONEXIDAD A LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5º, LA DIGNIDAD HUMANA (Art. 1º, C.N.), AL TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53, C.N, ENTRE OTROS, ASÍ COMO LOS PRINCIPIOS DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, LA EQUIDAD, EDUCACIÓN DE CALIDAD, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA del CONSEJO COMUNITARIO DE NEGRITUDES ASOCIACION DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANASRAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”, del corregimiento de Rivera, municipio de Pailitas – Cesar, por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la primera como ente Territorial Certificado en Educación y la Segunda como Rectora de los concursos de méritos y plazas docentes de población mayoritaria y minorías étnicas mediante concursos especiales.

SEGUNDO: Sírvase ORDENAR a las ACCIONADAS, de carácter urgente y con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, la suspensión de actos u oficios que incluya las plazas docentes ofertadas irregularmente y dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia, EXCLUIR del reporte de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva la plazas vacantes de la Institución Educativa Centro Educativo Santa Rita de Rivera, con el fin que se reconozcan los derechos de la comunidad negra del ASOCIACION DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANASRAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”, del corregimiento de Rivera, municipio de Pailitas – Cesar, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, de los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 DE 2021.

TERCERO: Se ordene a las Entidades Accionadas que, una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remitan a su Despacho, copia del Acto Administrativo mediante al cual acatan lo decidido, con las formalidades de Ley, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por Sentencia de Tutela.

CUARTO: Se autorice la expedición de copias, a mi costa, de la Sentencia de Tutela y de la contestación que al fallo produzcan las accionadas.

QUINTO: Sírvasse ORDENAR a LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR realizar con carácter urgente resolver la solicitud de fecha 1 de junio de 2023, teniendo en cuenta las garantías constitucionales de los procedimientos administrativos que sea consulta previa libre informada con la comunidad negra del CONSEJO COMUNITARIO DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANAS RAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”.

SEXTO. Para llevar a cabo la solicitada consulta previa libre e informada con la comunidad del CONSEJO COMUNITARIO DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANAS RAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”, sírvase ordenar a la Procuraduría delégala para Asuntos Étnicos, la Defensoría del Pueblo Regional Cesar, la Personería de Pailitas Cesar y la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, acompañar, asistir y asesorar en todo este proceso consultivo a la comunidad negra del CONSEJO COMUNITARIO DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANAS RAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”, en aras que se respete el debido proceso y se garanticen todo los derechos fundamentales demandados en la presente acción de tutela.

III. LAS COMUNIDADES NEGRAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.

El ordenamiento jurídico constitucional Colombiano cuenta con varias disposiciones enfocadas en proteger y garantizar los derechos de grupos indígenas y las comunidades negras, tal como se evidencia en el artículo 7° superior el cual enuncia que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”; por su parte el inciso segundo del artículo 13 establece el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y constituye medidas para favorecer grupos discriminados o marginados.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-485/15 de 5 de agosto de 2015, concluye respecto a los derechos de las comunidades étnicas lo siguiente:

“...En términos simples, la Constitución no solo acepta la composición plural de la sociedad, sino que impone un mandato concreto de protección a favor de las comunidades diferenciadas y, por lo mismo, minoritarias. La existencia de dichas comunidades, particularmente las minorías étnicas, al igual que sus prácticas tradicionales, no solo debe ser advertida como importante para el Estado y el orden jurídico, sino que debe ser decididamente protegida en tanto elemento que define a la organización política. En otras palabras, la formulación misma de la Nación desde la Constitución depende de la inclusión de los grupos étnicos y su protección como comunidades diferenciadas. La sociedad colombiana se define, desde el orden jurídico constitucional, a partir de su pluralidad y del respeto intrínseco de sus diversas identidades”.

Conforme a lo anterior, la protección y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, prescrita en la constitución, a favor de las comunidades indígenas, afrodescendientes y Rom, integrantes de la sociedad pluriétnica y multicultural, se encuentran enfocados en proteger la identidad diferenciada de dichos pueblos étnicos, así como a hacer eficaces sus derechos fundamentales, en condiciones equitativas en comparación a las personas que pertenecen a la colectividad general.

IV. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

La consulta previa es un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país, del cual hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas, el cual se fundamenta en la salvaguarda de las garantías de participación democrática efectiva, que conlleva la toma de decisiones que afecten su integridad, costumbres, tradiciones, territorio, supervivencia física, entre otros aspectos.

Este derecho se ha establecido como una expresión de los principios constitucionales de pluralidad, participación, respeto a la diversidad étnica y cultural, y derecho al medio ambiente, por lo cual se han constituido, a través de la jurisprudencia, criterios para limitar la explotación y exploración de los recursos naturales que pertenecen al Estado pero que son indispensables para la subsistencia de dichas comunidades.

El mecanismo de la consulta previa fue consagrado en principio a través del Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado colombiano y aprobado mediante la Ley 29 de 1991, contiene una serie de principios para el reconocimiento y protección de estas comunidades, entre ellos, el de la consulta previa.

El Convenio refiere que comprenden como comunidades indígenas, aquellas que desciendan “de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”

Así mismo, el Convenio considera por pueblos tribales a aquellos “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”; por tanto conviene precisar que las comunidades negras encuadran dentro del concepto de “pueblos tribales”, por cuanto se enmarcan en los elementos objetivos y subjetivos previstos en el Convenio para su aplicación.

La Corte Constitucional ha establecido una amplia doctrina constitucional sobre la naturaleza, contenido, características y alcances de este principio, por lo que amplió su aplicación a las comunidades afrocolombianas, como sujetos de especial protección.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia SU – 039 de 1997, determinó que la consulta previa adquiere la connotación de derecho fundamental, siendo necesario que dicha garantía, se ejecute a través de un trámite anterior a la adopción de cualquier medida que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos étnicos.

Por lo anterior, en relación con el término “susceptibles”, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la consulta previa no sólo debe emplearse “exclusivamente frente a proyectos que específicamente afecten a pueblos tribales, sino a medidas que tengan la potencialidad de ser susceptibles de afectarlos”.

Así las cosas, se concluyó lo siguiente:

“En este orden de ideas, es claro que los escenarios de afectación directa son múltiples y, en consecuencia, no existen unos criterios uniformes para el efecto.

Por ende, deberá determinarse en cada caso si los efectos de la medida o proyecto inciden en la conformación de la identidad diferenciada de los pueblos étnicos. Para ello, el aspecto central a tener en cuenta es la significación que para el ethos de la comunidad tiene la materia debatida. Por ejemplo, asuntos como la explotación de recursos en el territorio en que habita la comunidad tradicional, o la regulación sobre el uso de la tierra, son generalmente materias que deben ser consultadas, habida cuenta la relación intrínseca entre la definición de la identidad étnica y el territorio.”

La sentencia de unificación SU-383 de 2003, indicó que en razón de la importancia e impacto que tiene la participación directa de las comunidades indígenas en las decisiones que les puedan afectar, la consulta previa debía concebirse como un derecho fundamental de esas colectividades, la cual busca “preservar la identidad de las comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes, siendo determinante asegurar la supervivencia, garantizando su autonomía en los ámbitos que les competen y asegurando que cualquier actividad adelantada por el Estado que pueda afectarlas directamente les sea consultada y no vaya en desmedro de su integridad social, cultural y económica”. (Negritas y subrayas fuera del texto).

Lo anterior indica que la consulta previa como derecho fundamental de las comunidades indígenas comprende la protección de una diversidad de derechos fundamentales, con el fin de lograr su efectiva ejecución, como son:

- El derecho a la participación democrática, en razón a que mediante la consulta se reconoce la intervención directa de las comunidades indígenas y afro descendientes, como sujetos de especial protección, en las decisiones que los pueden afectar en relación con su territorio, creencias, o costumbres, entre otros, el cual abarca asuntos de distinto tipo, como las administrativas, legislativas, de política pública.

Este derecho se garantiza cuando, previo a la aplicación de la medida respectiva, se realiza el proceso comunicativo y participativo de la comunidad, por tanto, se desconoce este derecho cuando se aprueba la decisión y con posterioridad se da a conocer al grupo.

- La Supervivencia mediante la preservación de la identidad étnica y cultural, dado que uno de los objetivos de la consulta previa es lograr la protección de la integridad étnica de las comunidades, por lo que, su efectivo desarrollo permite la supervivencia de aquellas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha advertido lo siguiente:

“Dentro de los preceptos asegurados como comunidad se encuentra el reconocimiento de la diversidad cultural lo que supone aceptar la alteridad y la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo, lo cual necesariamente implica su respeto y evitar medidas tendientes a variarlo, acabarlo o extinguirlo, pues ello conlleva su exterminio y contraría el derecho fundamental a la subsistencia que recae sobre sus pueblos, deducido del derecho a la vida, previsto en el artículo 11 del Texto Superior. Las plurales identidades culturales y, en particular, la de las comunidades indígenas, agrupa un modo de ser y de actuar, que se soporta en sus creencias, valores, conocimientos, actitudes que no pueden ser suprimidos o restringidos, pues con su desestabilización se podría alterar su medio y su deterioro severo puede llevar a su extinción. Por todo esto, le corresponde al Estado velar por su supervivencia y protección, acentuando su cuidado en la salvaguarda de su cosmovisión, autonomía, costumbres, tradiciones y particular forma de ver el mundo, etc., evitando intromisiones o alteraciones, en tanto que al modificarse su idiosincrasia se puede acrecentar el riesgo de exterminio”

- El debido proceso, en teniendo en cuenta que existen reglas y procedimientos que deben agotarse y que tienen por objeto garantizar que se cumpla la finalidad de la consulta.

Es necesario precisar en relación con el debido proceso y con el objeto de garantizar el derecho a la consulta previa de los grupos étnicos, la Presidencia de la República expidió la Resolución N.º 01 de 2010, que estableció las responsabilidades y los procedimientos que son de obligatorio cumplimiento para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional y local.

Es importante indicar que, el artículo 46 del CPACA establece que cuando la consulta deba realizarse y se omita efectuar dicho trámite, se generará la nulidad de la decisión respectiva.

La Corte Constitucional ha indicado que si bien el Convenio 169 de la OIT no determinó un procedimiento específico para realizar la consulta, este tendrá que ser analizado por el juez según las condiciones de cada grupo que la solicita, precisamente por las características de cada una de las comunidades indígenas, pues el procedimiento a desarrollar debe tener en cuenta las costumbres, ya que debe acoplarse a las particularidades de estos, por lo que no existen parámetros únicos para desarrollar y agotar la consulta.

En esas condiciones, frente al postulado de la afectación directa, el Convenio 169 de la OIT ha determinado expresamente algunas situaciones que requieren de la consulta previa:

- i) Aquellas medidas que involucren la prospección o explotación de recursos naturales en las tierras de los pueblos indígenas (artículo 15 del Convenio)
- ii) Las medidas que impliquen trasladar o reubicar a esas colectividades de las tierras que ocupan (artículo 16 del Convenio).
- iii) Las decisiones relativas a su capacidad para la enajenación de sus tierras (artículo 17 del Convenio).
- iv) Las medidas relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22 del Convenio)
- iv) La determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (artículo 27 numeral 1º del Convenio)
- v) Las medidas relacionadas con la enseñanza y la conservación de la lengua (Artículo 28 del Convenio).

A pesar de lo anterior, se han construido también criterios en relación para identificar una vulneración directa de grupos étnicos, los cuales se exponen en la sentencia C-175 del 18 de marzo del 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en los siguientes términos:

“(i) Se debe consultar cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos.

(ii) Para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. (...)

(iii) Aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas”.

De igual forma, es importante resaltar que a través del Decreto 1320 de 1998, compilado en el Decreto 1066 del 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, se estableció el trámite para el desarrollo de la consulta previa en el territorio donde se agrupan las comunidades étnicas, el cual fue complementado con lo señalado en la Directiva Presidencial No. 10 del 2013.

Por todo lo anterior, ante la diversidad de derechos que resultan protegidos con la realización efectiva de la consulta previa, y ante la inexistencia de medios judiciales ordinarios que permitan su ejecución, se ha determinado que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr su garantía y materialización.

V. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela no procede “[...] . Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

De acuerdo con la referida disposición, por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos, en razón a que la ley ha previsto otros mecanismos judiciales para cuestionar su contenido.

Sin embargo, la citada disposición también prevé que, a pesar de existir otros mecanismos judiciales de defensa, la solicitud de amparo resulta procedente como mecanismo transitorio cuando es necesario evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual las medidas de protección tendrán efectos temporales, hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.

En lo relativo al perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que adquiere esta connotación el daño que atiende a los siguientes criterios:

“(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) urgente, que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.

A propósito de la inminencia, es preciso tener en cuenta que se requiere que exista certeza de que el perjuicio esté próximo a suceder, para lo cual el juez de tutela debe contar con suficientes elementos que así lo demuestren. Lo anterior determina la necesidad de adoptar medidas urgentes para superar el perjuicio como respuesta adecuada ante la inminencia del daño.

Además, el perjuicio que se requiere evitar debe ser grave, vale decir, que implique la afectación de un bien altamente significativo para la persona.

Igualmente, la situación fáctica planteada debe dar lugar a que sea impostergable la decisión de tomar medidas para evitar que se materialice un daño irreparable a los derechos fundamentales invocados.

En conclusión, cuanto exista otro medio de defensa judicial para proteger el derecho, deberá acudir a él, ante la imposibilidad de acudir a la acción de amparo como mecanismo principal para ello, a menos que se esté ante un perjuicio irremediable, caso en el cual se tramitará la acción de tutela como mecanismo transitorio.

VI. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA ACTUACIÓN

El artículo 7º del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece las medidas provisionales que puede tomar el Juez Constitucional dentro del trámite tutelar, así: “ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.” Al respecto, la Corte Constitucional, en torno a la suspensión provisional de las Actuaciones Administrativas, en cuanto a concurso de méritos se refiere, ha establecido en la ya citada Sentencia SU-913 de 200938:

...De allí la medida provisional ordenada por la Corte Constitucional mediante el Auto 244 de 2009, por la cual se decretó suspender los nombramientos de notarios y modificaciones en las listas de elegibles hasta tanto se resolviera la presente tutela de unificación, en tanto se analizaron dos de los más importantes principios que rigen la práctica de medidas cautelares, para efecto de garantizar un justo término de equidad en el proceso. Estos son: el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*, los cuales deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida. El primero, *periculum in mora*, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, *fumus boni iuris*, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: i. se rechace la medida cautelar ó ii. se otorgue la medida pero de manera limitada. Por ejemplo, si el valor de la causa en juicio ejecutivo es proporcionalmente mínimo a la solvencia del demandado, la medida carecerá de *periculum in mora*, caso en el cual no habrá necesidad de hacer juicio alguno sobre el principio *fumus boni iuris*, pues de plano resulta innecesaria la medida...” En sí, la medida cautelar de suspensión provisional ha sido objeto de distintos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, señalando que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: “...En este orden de ideas, la Sala Plena de esta Corporación debe recordar que el Decreto 2591 de 1991 establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, ‘suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere’ y dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte. En efecto, el artículo 7º de esta normatividad señala: (...) Así, las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, toda vez que ‘únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida’ (...). Esta Corporación ha establecido que la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental ‘tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto’ (...). Igualmente, se ha considerado que ‘el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante’...”³⁹ De igual forma, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que toda medida provisional debe cumplir con dos principios a saber; “La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales

alegados.” 40 Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida.

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita al juez constitucional como **MEDIDA PROVISIONAL** con la admisión de la Acción de Tutela se ordene la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 DE 2021, por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente, que prestan su servicio en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DEL CESAR, en el evento de haber incluido las plazas docentes de La Institución Educativa Centro Educativo Santa Rita de Rivera, como ofertadas para el concurso docente mayoritario, con el fin que se reconozcan los derechos de la comunidad negra del ASOCIACION DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANASRAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”, del corregimiento de Rivera, municipio de Pailitas – Cesar, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

Esta suspensión debe extenderse, hasta tanto la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, revisen que las plazas docentes en provisionalidad definitiva de La Institución Educativa Centro Educativo Santa Rita de Rivera, fueron o no ofertadas para el concurso docente mayoritario, con el fin que se reconozcan los derechos de la comunidad negra del ASOCIACION DE PERSONAS NEGRAS AFROCOLOMBIANASRAIZALES, Y PALENQUERAS” ZIMBAWE”, del corregimiento de Rivera, municipio de Pailitas – Cesar, en virtud de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO; teniendo en cuenta que está en mora el ente territorial en dar respuesta a la solicitud cursada el 1 de junio de 2023.

VII. AUSENCIA DE PARALELISMO DE ACCIÓN

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo gravedad de juramento que no he presentado otra Acción de Tutela respecto de los mismos Hechos y Derechos.

VIII. PETICIÓN FORMAL

1. MEDIDA PROVISIONAL:

1.1. con la ADMISIÓN de la Acción de Tutela, se ordene a las Entidades Accionadas la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL INMEDIATA** de las etapas restantes en los Procesos de Selección No. 2150 a 2237 de 2021, 2316 y 2406 de 2022 Directivo Docentes y Docentes, mediante acuerdo 2127 DE 2021, convocados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

IX. PRUEBAS

Certificado del ministerio del Interior de fecha 20 de noviembre de 2020.

Certificación del 5 de mayo de 2023.

Certificación de la secretaria de Gobierno Oficina de Asuntos Étnicos 4 de diciembre 2017.

Certificación del Ministerio del Interior del 19 de noviembre de 2020.

Petición y recibido de petición del 1 de junio de 2023.

Solicitud de prórroga 26 de junio de 2023.

Solicitud de prórroga respuesta del 25 de septiembre de 2023

Caracterización Afro Santa Rita SIMAT OFICIAL.

X. COMPETENCIA

Es usted, Señor(a) Juez Constitucional, competente para conocer de esta Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, que indica que: “Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.”

XI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento mi pedimento en lo establecido en los artículos Art. 23, 86 de la Constitución Nacional y Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y D. L. 1382/2000; Decreto 2150 de 1995, art. 10; Ley 962 de 2005, arts. 11 y 14; Ley 1755 de 2015.

XII. ANEXOS

1. Las relacionadas en el Acápite de Pruebas.
2. Una (1) copia en formato PDF de la Acción de Tutela y sus anexos para el traslado a las Entidades Accionadas y para el archivo de su Juzgado.

XIII. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: En la dirección referenciada

ACCIONADAS: En las direcciones referenciadas.

Del(la) señor(a) Juez,



ALAIN JESUS MARTINEZ PAYARES

■■■■■■■■■■ de Valledupar -Cesar