

Señores:

JUZGADOS CONSTITUCIONALES DE SANTANDER DE QUILICHAO (REPARTO)

E. S. D.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

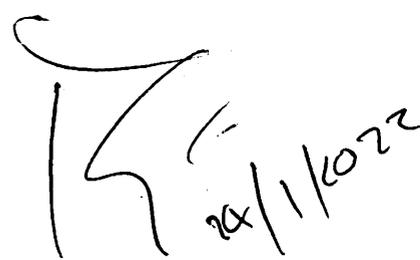
*ACCIONANTE: RESGUARDO INDÍGENA NASA KIWE TECKH KSXAW – CONCEJO
COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA CUENCA DEL RÍO PÁEZ*

*ACCIONADO: MPIO SANTANDER DE QUILICHAO - COMISIÓN NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL*

YERMIN ORLANDO GUEJIA CAMPO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.499.745, actuando en calidad de indígena y representante del resguardo indígena Nasa Kiwe Teckh Ksxaw, y VIVIAN KATHERINE GÓMEZ TORRES, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.062.292.434, en calidad de presidente del Concejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Cuenca del Río Páez – Quinamayo CURPAQ respetuosamente me permito presentar acción de tutela en contra del MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, representada por el señor FRIDOLE BALLÉN DUQUE y/o quien haga sus veces; por la vulneración del derecho fundamental de la Consulta Previa, la Diversidad Étnica y Cultural, la Educación Propia, a la Autonomía y Gobierno Propio de la Comunidad y Autoridad, y LA IGUALDAD con base en los argumentos fácticos que expondré a continuación, previo a la solicitud de la medida provisional que presento en los siguientes términos:

ARGUMENTOS FÁCTICOS

- 1.- Actualmente se están adelantando los trámites administrativos necesarios para garantizar el derecho fundamental de la consulta previa en Buenaventura y Pradera.
- 2.- Tanto el Distrito de Buenaventura y el Municipio de Pradera pertenecen al grupo de las entidades territoriales que adelantan procesos de selección determinados como municipios priorizados para el Post Conflicto y por orden judicial en instancia de tutela se ordenó la suspensión de las convocatorias con el fin de que se adelante la consulta previa.
- 3.- La Comisión Nacional del Servicio Civil ha vulnerado el derecho fundamental de la consulta previa a través de los procesos de selección y por esta razón varios despachos judiciales han ordenado la protección de nuestro derecho, situación que también se presenta en el Municipio de Santander de Quilichao y por



Handwritten signature and date: 22/1/2022

derecho a la igualdad, los grupos étnicos también debemos gozar de esta protección:

Sentencia No. T – 225 del 20 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Palmira (V)

Radicación No. 76-520-91-10-001-2021-00337-00

deberá suspender dicha convocatoria y realizar una consulta previa con las comunidades indígenas, negras, afro, raizales para ejecutar el mentado concurso de méritos.

De acuerdo a lo anterior, se tutelaran los derechos invocados por los accionantes y se ordenara la suspensión el proceso de selección No. 948 de 2018 Municipios Priorizados para el Post Conflicto.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Juez, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS ANUNCIACION CLAROS, RESGUARDO INDIGENA KWET WALA, CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS EL CORREGIMINETO DEL BOLO ARTONAL, CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DE LA GRANJA Y CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DE LA TUPIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia se ordena **SUSPENDER** el proceso de selección No. 948 de 2018 Municipios Priorizados para el Post Conflicto, que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil y que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, deberán las entidades accionadas en el marco de sus competencias, iniciar las gestiones pertinentes para llevar a cabo, en un plazo razonable de tres (3) meses y a través de la Alcaldía Municipal de Pradera Valle del Cauca el proceso de consulta previa respecto de los cargos administrativos que se ofertaran, espacio en el cual no solo se convocaran a los accionantes sino también a comunidades étnicas que resulten afectadas.

TERCERO: REQUERIR al Ministerio del Interior en el Departamento de consulta previa que dentro del término no superior a 40 días y teniendo en cuenta sus competencias,

Sentencia de Tutela del 22 de Julio de 2021 proferida por el Tribunal Superior de Buga.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la sala primera de decisión civil familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de tutela n.º 019 de mayo 25 de 2021 que, en primera instancia, profirió el juez 3º civil del circuito de Buenaventura y, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la consulta previa, la etnoeducación, la autonomía e identidad de la comunidad étnica que vincula los accionantes

¹ Corte Constitucional, sentencia T-514 de 2012. MP Luis Eduardo Vargas Sáenz
www.remezucel.gov.co

Segundo. En consecuencia, **SUSPENDER** el proceso de selección n.º 947 de 2018, que adelanta la comisión nacional del servicio civil únicamente, respecto del personal de la secretaría de educación distrital de Buenaventura y de las instituciones de educación de Buenaventura y **ORDENAR** al Distrito de Buenaventura que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, inicie las gestiones para llevar a cabo, en un plazo que no supere los tres (3) meses y a través de su secretaría de educación, coordinada por la dirección de consulta previa del ministerio del interior, y con el acompañamiento del ministerio de educación nacional –subdirección de fomento de competencia grupo etnoeducación el proceso de consulta previa respecto a la provisión y nombramiento de los cargos de personal administrativo de etnoeducación, espacio en el cual no solo debe convocarse a los accionantes sino a cualquier comunidad étnica que resulte afectada, además, deberá contar con la participación de los delegados de la defensoría del pueblo como garantes del proceso

El Municipio de Santander de Quilichao - Cauca cuenta con amplia población indígena, negritudes, afrodescendientes y Raizales representada por diferentes cabildos indígenas, Concejos y Organizaciones Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras que gozamos de la protección constitucional de la autonomía e identidad étnica y por esta razón debemos ser tratados como iguales y recibir la protección constitucional que han recibido las comunidades étnicas de otros sectores del país.

4.- La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao celebraron el Acuerdo CNSC – 20181000008026 del 07 de diciembre de 2018 con el fin de adelantar la Convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto donde han ofertado 46 empleos que corresponden a 69 vacantes, sin realizar el proceso de la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes que están radicadas dentro del Municipio de Santander de Quilichao.

La única actuación que ha realizado la CNSC en beneficio de nuestra comunidad es atender la solicitud de la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca, respecto a excluir algunos cargos pertenecientes a instituciones educativas, sin embargo, este actuar no cumple con los lineamientos establecidos en el convenio 169 de la O.I.T. y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5.- La población indígena y afrodescendiente son la mayoría en el Municipio de Santander de Quilichao y se verán afectados directamente con la decisión administrativa del Municipio y la Comisión Nacional del Servicio Civil por el hecho de no adelantar la consulta previa, pero las entidades accionadas pretenden alegar la protección de este derecho por la exclusión de algunas plazas pertenecientes al concurso de mérito del Departamento de Cauca, lo cual no brinda ningún amparo constitucional a las comunidades étnicas del Municipio de Santander de Quilichao.

6.- Según lo establecido en el convenio 169 de la O.I.T. y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, tenemos que el Municipio de Santander de Quilichao y la Comisión Nacional del Servicio Civil están en la obligación de velar por la protección del derecho fundamental de la consulta previa para garantizar la autonomía e identidad étnica de las comunidades afrodescendientes e indígenas de este Municipio, sin embargo, omitieron el proceso constitucional y han vulnerado este derecho fundamental reconocido a nivel internacional con una trayectoria de evolución superior a 6 décadas.

7.- Actualmente el proceso de selección No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto se encuentra en curso, por lo que estamos dentro de los términos de inmediatez para que se garantice la protección constitucional de la consulta previa y se lleve a cabo este procedimiento con el acompañamiento y coordinación de las diferentes autoridades públicas de orden nacional y municipal y con la convocatoria de todas la comunidades afrodescendientes e indígenas que están siendo afectadas de manera directa con esta decisión administrativa del Municipio de Santander de Quilichao.

8.- No existe otro mecanismo judicial que permita una justicia efectiva en términos de oportunidad para la protección constitucional del derecho fundamental de la consulta previa que ha sido vulnerado a toda la comunidad afrodescendiente e indígena del Municipio de Santander de Quilichao.

DERECHOS VULNERADOS.-

Con el actuar de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao respecto de la omisión de llevar a cabo la participación de la comunidad indígena y afrodescendiente para la decisión administrativa del concurso de méritos de la Alcaldía de Santander de Quilichao que se adelanta por medio de la convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto, se ha vulnerado el derecho fundamental a la Consulta Previa que tiene su desarrollo constitucional por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la convención 169 de la OIT, Ley 70 de 1993, Ley 21 de 1991 y los artículos 1, 7 y 70 de la Constitución Política que disponen lo siguiente:

***ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

***ARTICULO 7o.** El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.*

***ARTICULO 70.** El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.*

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El

Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 5 y 9 del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es la protección del derecho fundamental a la Consulta Previa y de conformidad con la normatividad Colombiana no existe otro mecanismo judicial para reclamar el citado derecho dentro del trámite que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao con ocasión de la Convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicado por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presentan varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1.992 Sala Primera de Revisión, manifestó:

... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contratación con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

Frente a la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos de las comunidades étnicas se debe tener presente la sentencia SU – 383 de 2003 de la Corte Constitucional que ha determinado los avances normativos del reconocimiento jurídico a la autonomía, y la identidad étnica y cultural de las comunidades afrodescendientes, indígenas, y raizales que se refiere a (i) la procedencia de la acción de tutela, tanto para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales, como para la protección de los derechos de la comunidad; (ii) el rango de norma de derecho fundamental que ostentan las cláusulas que consagran derechos constitucionales en cabeza de estas comunidades, con todos los atributos legales y políticos que ello comporta.

El Tribunal Superior de Buga también hizo referencia al precedente jurisprudencial de la sentencia SU – 383 de 2003 de la Corte Constitucional, en

la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 22 de julio de 2021, indicando lo siguiente:

Incluso se ha dicho que los medios de defensa ante la jurisdicción contenciosa no son idóneos. Esto debido a que solo pueden resolver aspectos relativos a la legalidad de la decisión administrativa, más no están en capacidad de resolver temas relacionados con la omisión del procedimiento de consulta previa. En ese sentido, la Corte ha puesto de presente en casos similares al que ahora ocupa a la Sala que ante controversias relativas al amparo del derecho a la consulta previa en las que se plantee la necesidad de que los accionantes agoten otros mecanismos ordinarios de defensa, el juez constitucional deba considerar i) el carácter de derecho fundamental que se le reconoce a la consulta previa, ii) que es él el funcionario responsable de asegurar el ejercicio eficaz de esa categoría de derechos y que iii) las condiciones especiales de vulnerabilidad que suelen enfrentar las comunidades indígenas y tribales justifica que sea esta vía excepcional el escenario idóneo para evitar la lesión de sus derechos².

Precisamente, la misma Corte ha destacado, en relación con los eventos en los que se ha desconocido la obligación Estatal de consultar a las comunidades étnicas, que el principal mecanismo reparativo, en estos eventos, radica en disponer la realización de una consulta, la cual puede operar en cualquier etapa de la adopción de la medida, ya sea previa, concomitante o posterior a ella (sentencia SU-123 de 2018) lo que refuerza el cumplimiento del presupuesto de inmediatez.

Finalmente, la relevancia constitucional del caso concreto resulta flagrante, dado que la consulta previa es un derecho fundamental que si bien no está contemplado expresamente en el texto constitucional, se ha incorporado vía Bloque de Constitucionalidad al ordenamiento jurídico Colombiano a partir de lo acordado en el Convenio 169 de la OIT, en específico, su artículo 6, el cual prevé la obligación de los Estados pactantes de consultar a los pueblos indígenas y tribales que puedan verse afectados de manera directa por alguna de sus actuaciones administrativas o legislativas; de manera que no solo se les informe sobre las medidas a adoptar, sino que, en adición a ello, puedan manifestar su opinión, al igual que participar y contribuir en la adopción de estas decisiones, y, así, proponer fórmulas que les permitan beneficiarse realmente de los proyectos públicos o, por lo menos, lograr que la afectación sufrida sea la menor posible y efectivamente compensada³.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Las relaciones entre las diferentes culturas que residen en Colombia están reguladas por los principios constitucionales que se han fortalecido con la normatividad internacional que ha sido acogida de manera integral por nuestro ordenamiento jurídico por vía del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Carta Magna que dispone *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*

Integrado al Bloque de Constitucionalidad encontramos el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que ha registrado la evolución del derecho internacional desde 1957 y en esta oportunidad nos referimos puntualmente a los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos Afrodescendientes, indígenas y tribales, pues, el mencionado convenio se enfatizó en el reconocimiento y respeto de las aspiraciones que tienen estos pueblos de asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco del Estado Colombiano y por tal razón se aprobó el Convenio No. 169 sobre los pueblos afrodescendiente, indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la conferencia general de la O.I.T., Ginebra 1989 a través de la ley 21 del 4 de marzo de 1991 y la ley 70 del 27 de agosto de 1993.

El artículo 3 de la Ley 70 de 1991 establece los principios de la comunidad afrodescendiente en los siguientes términos:

- 1. El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana.*
- 2. El respeto a la integralidad y la dignidad de la vida cultural de la comunidades negras.*
- 3. La participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley.*

4. La protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

El artículo 6 de la Ley 21 de 1991 establece en el literal a) del numeral 1, lo siguiente:

a) Consultar a los pueblos interesados, 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; (énfasis fuera de texto)

Así las cosas, tenemos que la Consulta Previa es un derecho fundamental para garantizar el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y Cultural de Colombia que predica el artículo 7 de nuestra Constitución Política y en su artículo 70 que reza:

El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. (Énfasis fuera de texto)

Pese a lo anterior, tenemos que la **Comisión Nacional del Servicio Civil** y el **Municipio de Santander de Quilichao** han violado la Constitución Política al impedir la participación de los pueblos afrodescendientes e indígenas y tribales en la decisión administrativa de la Convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto, a través de la Consulta Previa para garantizar la igualdad y dignidad de nuestros pueblos indígenas y afrodescendientes que se encuentra radicados en este municipio.

Teniendo en cuenta que la mayoría de la población del Municipio de Santander de Quilichao-Cauca pertenece a la comunidad indígena y afrodescendiente, encontramos que en las diferentes dependencias del Municipio de Santander de Quilichao laboran funcionarios que pertenecen a las comunidades afro e indígenas que ayudan a fortalecer la conservación de la cultura, creencias, lenguaje, identidad étnica que favorece la atención al ciudadano en general, y puntualmente a la comunidad estudiantil donde están los niños, niñas y jóvenes indígenas y afrodescendientes estudiando en los diferentes colegios de Santander de Quilichao, quienes se benefician del servicio que les brinda

personas que laboran en la administración pertenecientes a las diferentes etnias; lo anterior tiene como fundamento la necesidad de garantizar la protección del derecho de la etnoeducación, del cual, la Corte Constitucional ha resaltado su importancia, y por tal motivo los diferentes Tribunales del País profieren sus decisiones en pro de la protección constitucional, como lo es el Tribunal Superior de Buga, en la sentencia del 22 de julio de 2021 en la que decidió amparar el derecho constitucional de la Consulta Previa de la comunidad afrodescendiente de Buenaventura¹, que además, tienen fundamento en los artículos 32 y SS de la ley 70 de 1993 que dispone:

ARTICULO 32. El Estado colombiano reconoce y garantiza a las comunidades negras el derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales.

La autoridad competente adoptará las medidas necesarias para que en cada uno de los niveles educativos, los currículos se adapten a esta disposición.

Sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao no adoptaron las medidas necesarias dentro del proceso de selección para garantizar el derecho fundamental de la etnoeducación.

ARTICULO 34. La educación para las comunidades negras debe tener en cuenta el medio ambiente, el proceso productivo y toda la vida social y cultural de estas comunidades. En consecuencia, los programas curriculares asegurarán y reflejarán el respeto y el fomento de su patrimonio económico, natural, cultural y social, sus valores artísticos, sus medios de expresión y sus creencias religiosas. Lo currículos deben partir de la cultura de las comunidades negras para desarrollar las diferentes actividades y destrezas en los individuos y en el grupo, necesarios para desenvolverse en su medio social.

Dentro del proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil no existe una exigencia para los participantes de tener conocimiento del medio ambiente, el proceso productivo y toda la vida social y cultural de la comunidad indígena y afrodescendiente del Municipio de Santander de Quilichao y por tal razón se debe garantizar el derecho fundamental de la consulta previa.

ARTICULO 35. Los programas y los servicios de educación destinados por el Estado a las comunidades negras deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con ellas, a fin de responder a sus necesidades particulares y deben abarcar su historia, sus

¹ Tribunal Superior de Buga, Sala Civil Familia, Sentencia 2da Instancia, Proceso 202100023-02, MP. María Patricia Balanta Medina.

conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores, sus formas lingüísticas y dialectales y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

El Estado debe reconocer y garantizar el derecho de las comunidades negras a crear sus propias instituciones de educación y comunicación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas establecidas por la autoridad competente.

La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao no han tenido en cuenta la cooperación de la comunidad afrodescendiente e indígena, pues, omitieron realizar la Consulta previa.

Lo que están viviendo la comunidad indígena y afrodescendiente con la decisión administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Santander de Quilichao se debe al desconocimiento de la dimensión objetiva de derechos constitucionales fundamentales y por este motivo el Juez Constitucional debe dar aplicación a la definición que la Corte Constitucional pronuncio en la sentencia T - 704 de 2006 de la siguiente manera:

Se habla de la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales. Que los derechos constitucionales fundamentales se consignen en documentos jurídicos significa un gran paso en orden a obtener su cumplimiento, pero no es suficiente. Es preciso el despliegue de todo un conjunto de medidas, tareas y actuaciones por parte del Estado - tanto en el nivel nacional como en el territorial - orientadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos en la práctica. En esta misma línea de argumentación es deber del Estado garantizar la disponibilidad de recursos, emitir un grupo de medidas y realizar un conjunto de tareas y actuaciones dirigidas a asegurar que se cumplan las condiciones para hacer efectivos los derechos constitucionales fundamentales. Las omisiones del Estado en relación con este propósito puede acarrear el grave desconocimiento de estos derechos.

También se debe tener en cuenta que la normatividad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional no establece un número de integrantes de la comunidad étnica para hacerse acreedores a la protección legal de sus derechos constitucionales fundamentales, como tampoco se puede confundir la acción popular que busca la defensa de derechos o intereses colectivos con la acción de tutela para buscar la protección de los derechos fundamentales del sujeto colectivo que en este caso es la comunidad indígena y afrodescendiente según lo definido por la máxima autoridad para la interpretación de los derechos fundamentales en la sentencia T - 380 de 1993

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los

afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Señor Juez Constitucional, el citado convenio 169 de la OIT establece en su numeral 2 del artículo primero lo siguiente

La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

Sin embargo, las entidades accionadas han desconocido la identidad afrodescendientes e indígenas que se encuentran radicadas en el Municipio de Santander de Quilichao al decidir, bajo un criterio infundado, no aplicar las disposiciones del mencionado convenio que ha sido incorporado por la ley 21 de 1991 y ley 70 de 1993 en nuestro bloque constitucional. El Municipio de Santander de Quilichao y la Comisión Nacional del Servicio Civil han omitido la obligación que impone el artículo 2 de esta ley que dispone: ***“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir medidas: (...) b) Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;(...)”*** Es claro que las entidades antes enunciadas no han promovido la plena efectividad de los derechos que tienen los indígenas y afrodescendientes como tal, al no llevar a cabo la consulta previa y no adoptar las medidas para salvaguardar sus derechos de acuerdo a lo indicado en el numeral 1 del artículo cuarto que indica que: ***“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.”***

Uno de los propósitos del cumplimiento del derecho fundamental a la Consulta Previa consiste en dar aplicación al artículo 5 del convenio 169 de la OIT que señala:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;*
- b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;*

c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

La Corte Constitucional ha dejado el precedente del respeto por la autonomía de las comunidades étnicas existentes en el territorio nacional y en esta oportunidad nos referimos puntualmente a la comunidad afrodescendiente e indígena del Municipio de Santander de Quilichao y por esta razón hacemos referencia a la sentencia T - 254 de 1994 proferida bajo la ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien indico:

7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

La máxima autoridad de orden constitucional también ha establecido unos principios para la interpretación por parte de los operadores judiciales en sede de tutela, al momento de pronunciarse sobre la autonomía de las comunidades étnicas y para el caso que nos ocupa traigo a colación el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y afrodescendiente que ha tenido su definición en la Sentencia T - 617 de 2010

Principios generales de interpretación.

11.1. Principio de "maximización de la autonomía de las comunidades indígenas" (o bien, de "minimización de las restricciones a su autonomía") [39]: de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, solo son admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas, cuando estas (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas [40]. La evaluación sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad [41].

Así las cosas, también es importante resaltar que los servicios prestados por el Municipio de Santander Quilichao, como lo es la educación pública de la cual más del 80% de la población de niños, niñas y adolescentes pertenecen a la comunidad indígena y afrodescendientes, que se benefician de este derecho, además, dentro de los servidores públicos también tenemos que la mayoría son afrodescendientes que laboran como celadores, secretarios, auxiliares administrativos, auxiliares de servicios generales, profesionales que permite brindar una mejor calidad del servicio a estas comunidades, las cuales se verán afectadas con los cambios que se generen como resultado del concurso de méritos de la Convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto, pues, al omitir el derecho fundamental de la consulta previa no se adoptaron medidas a salvaguardar los derechos de los afrodescendientes e indígenas para lo cual es importante resaltar lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia 514 de 2012:

En el sub examine la Sala encuentra que la medida adoptada por la administración departamental del Valle del Cauca comporta una afectación directa a la comunidad, tanto en el aspecto educativo, como en relación a las decisiones de autogestión de la comunidad, y que implantarla sin realizar la correspondiente consulta previa implica una vulneración de los derechos a la etnoeducación y a la identidad y autonomía de la colectividad, como se procede a explicar.

Como se precisó respecto al concepto de comunidad académica, el personal administrativo es un componente del sistema educativo que hace parte de la colectividad, y como tal, la misma debe asimilar su incorporación en ella. La designación de un trabajador en un centro de formación implica que la persona que trabaja en tal institución entra en contacto tanto con los directivos, educadores y estudiantes, y es parte del proceso de aprendizaje según sea su rol en la comunidad, en el marco de la prestación del servicio educativo. En este sentido debe recordarse que la comunidad académica hace referencia a todo el entramado de recursos y factores humanos, físicos y ambientales que concurren en el desarrollo y ejecución del proceso educativo, por lo cual no puede pretenderse que un trabajador constituya un elemento aislado de la institución, pues hace parte del sistema.

Así las cosas, pese a que se realice el nombramiento de un servidor administrativo cuyo cargo no hace parte del régimen especial de etnoeducadores, indudablemente esta medida administrativa, incide en la prestación del servicio educativo y por ende en el derecho a la educación, que en el caso indígena se complejiza al constituir el derecho a la etnoeducación, el cual está estrechamente vinculado con los de identidad y autonomía de las comunidades indígenas. Ante tales situaciones, la participación de la comunidad étnica en la adopción de las decisiones referentes a la administración de sus centros educativos constituye un elemento esencial a la hora de materializar sus derechos, mediante la toma de decisiones que inciden realmente en el desarrollo y manejo del proceso educativo de su pueblo.

Por todo lo anterior es que se debe garantizar el derecho fundamental a la consulta previa que ha sido vulnerado por el Municipio de Santander de Quilichao y la Comisión Nacional del Servicio Civil al omitir la participación de la comunidad afrodescendiente e indígena, para la toma de decisión del concurso de méritos que se adelanta por medio de la Convocatoria No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto y frente a la obligatoriedad de llevar a cabo la consulta previa, se debe resaltar lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia C - 175 de 2009:

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES- Constituye un derecho fundamental

La Carta Política propugna por un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales. Es así como para el caso particular de las comunidades indígenas y afrodescendientes, existen previsiones constitucionales expresas, que imponen deberes particulares a cargo del Estado, dirigidos a la preservación de las mismas y la garantía de espacios suficientes y adecuados de participación en las decisiones que las afectan. Ello, sumado al contenido y alcance de normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha permitido que la jurisprudencia de esta Corporación haya identificado un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la consulta previa de las decisiones legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Para los efectos de que trata los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción, mis representados ni el suscrito hemos promovido acción similar por los mismos hechos.

PRUEBAS.-

Respetuosamente me permito aportar y solicitar las siguientes pruebas:

- Acuerdo CNSC – 2018 1000008026 del 07 de diciembre de 2018.
- Documentos que demuestran la representación legal Resguardo Indígena Nasa Kiwe Teckh Ksxaw – Concejo Comunitario De La Comunidad Negra De La Cuenca Del Río Páez

PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos relacionados, la Constitución Política, las normas que componen el bloque constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional solicito al honorable Juez Constitucional disponer y ordenar a favor de mis representados lo siguiente:

Primero.- Conceder el amparo constitucional del derecho fundamental a la consulta previa, la autonomía e identidad étnica y la etnoeducación.

Segundo.- Ordenar SUSPENDER el proceso de selección No. 883 de 2018 Municipios Priorizados para el Post-Conflicto que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de los empleos del Municipio de Santander de Quilichao y ORDENAR al Municipio de Santander de Quilichao que inicie las gestiones para llevar a cabo el proceso de consulta previa respecto a la provisión y nombramiento de los cargos del personal administrativo ofertados en el concurso de méritos antes mencionados en coordinación con la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior y con la convocatoria de todas las comunidades étnicas que resulte afectada y la participación de la defensoría del pueblo como garante del proceso.

Tercero.- PREVENIR al Municipio de Santander de Quilichao para que, en lo sucesivo, no vuelva a omitir la consulta previa.

NOTIFICACIONES

- La CNSC en la Carrera 16 No. 96 – 64, piso 7 de la ciudad de Bogotá y/o al correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co
- El suscrito en el correo electrónico karita.tv26@hotmail.com y teléfono 3164291480.

Atentamente,

YERMIN ORLANDO GUEJIA CAMPO VIVIAN KATHERINE GÓMEZ TORRES