

Cartagena de Indias, Bolívar; noviembre de 2021

Señor:

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO (REPARTO)

E. S. D.

***Asunto:** Acción de tutela.*

***Accionantes:** Consejos Comunitarios de Comunidades Negras Eladio Ariza y Santo madero del municipio de San Jacinto, Departamento de Bolívar.*

***Accionados:** Gobernación de Bolívar, Comisión Nacional del Servicio Civil y Ministerio de Educación.*

MELVIS ARIZA MERCADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.052.072.776 de el Carmen de Bolívar, Representante Legal del **CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DEL CORREGIMIENTO DE SAN CRISTOBAL ELADIO ARIZA**; y **AMILKAR ROCHA GONZALES**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 9.176.952 de San Jacinto, Bolívar, Representante Legal del **CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DEL CORREGIMIENTO DE PARAISO SANTO MADERO**; ambos territorios étnicos de comunidades negras ubicados en jurisdicción del municipio de San Jacinto, departamento de Bolívar, subregión de Montes de María, nos dirigimos al señor juez de forma respetuosa para formular demanda de Tutela en contra de **LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** por la violación de los derechos fundamentales a la **AUTONOMÍA, DEBIDO PROCESO, LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y A LA CONSULTA PREVIA**, de las comunidades negras que representamos, ante la oferta de las plazas docentes y directivos docentes de la **INSTITUCIÓN ETNODUCATIVA EL PARAÍSO** al concurso docente para proveer empleos vacantes, directivos docentes y docentes en establecimientos públicos oficiales que presten su servicio a población mayoritariamente en zonas rurales afectadas por el conflicto armado, priorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en jurisdicción de la entidad territorial Departamento de Bolívar, sin tener en cuenta que la institución educativa mencionada se encuentra ubicada en territorio de comunidades negras y presta servicios educativos a nuestros niños, niñas y adolescentes, todos miembros de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras Eladio Ariza y Santo Madero.

I. HECHOS:

La presente demanda se sustenta en los hechos que se describirán a continuación, estos se dividen en: **A.** Hechos generales, que hacen alusión a aquellos hechos que se deben tener en cuenta uniformemente a ambas comunidades negras, y **B.** Hechos específicos que incluyen los que anteceden a la violación de los derechos fundamentales colectivos de las autoridades étnicas de comunidades negras demandantes, los hechos que evidencian la violación de los derechos fundamentales colectivos de las comunidades negras demandantes y los hechos que revictimizan a las comunidades negras que representamos, ocurridos después del desarrollo del concurso del que trata el proceso de selección 605 de 2018.

A. Hechos Generales:

A.1.). Consejo Comunitario de Comunidades Negras Eladio Ariza.

1. El Consejo comunitario de comunidades Negras Eladio Ariza se encuentra ubicado se encuentra ubicado en la subregión de Montes de María, en el corregimiento de San Cristóbal, municipios de Marialabaja y San Jacinto del Departamento de Bolívar.
2. Se encuentra conformado por una población de 1316 personas. Debidamente censadas y reconocidas dentro de la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior y como sujeto colectivo de reparación ante la Unidad de Reparación a las Víctimas.
3. El Consejo Comunitario de comunidades Negras Eladio Ariza fue conformado el día 2 de noviembre de 2008, a la luz de lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995.
4. Las comunidades negras del Consejo Comunitario Eladio Ariza han ocupado su territorio ancestralmente y su formación en colectivo se remonta a más de 250 años de historia.
5. El Consejo Comunitario de comunidades Negras Eladio Ariza, se encuentra ante un proceso de Restitución de Derechos Territoriales que cursa en el

Juzgado 2do especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolívar. De igual forma, un proceso de Reparación Colectiva que adelanta la Unidad de Reparación Integral a las Víctimas.

6. La reivindicación de derechos de la población del Consejo Comunitario de comunidades Negras Eladio Ariza, atraviesa la necesidad del reconocimiento como sujeto colectivo de derechos ancestralmente presente, como víctima colectiva del conflicto armado y sus líderes como legítima autoridad del territorio, como ha sido reconocido y protegido por la Constitución política nacional, el bloque de constitucionalidad que recoge los tratados y convenio ratificado por el país en materia de protección y garantía de las comunidades tradiciones y tribales, de igual forma, del compendio legal que regula la materia de comunidad étnicas y en especial, de las comunidades negras.

Ubicación, población, reconocimiento como consejo comunitario, procesos organizativos y de reivindicación de derechos

A.2.). Consejo Comunitario de Comunidades Negras Santo Madero.

1. El Consejo Comunitario de Comunidades Negras Santo Madero, se encuentra ubicado en la subregión de Montes de María, cuyo principal asentamiento poblacional está en el centro poblado de Paraíso, a 17 kilómetros en camino destapado del casco del municipio de San Jacinto y 5 Kilómetros del centro Poblado de San Cristóbal.
2. Se encuentra conformado por una población de 1362 personas. Debidamente censadas y reconocidas dentro de la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior y como sujeto colectivo de reparación ante la Unidad de Reparación a las Víctimas.
3. El Consejo Comunitario de comunidades Negras Santo madero fue conformado en el 2008, a la luz de lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995.

4. Las comunidades negras del Consejo Comunitario Santo Madero han ocupado su territorio ancestralmente por más de 170 años de historia.
5. El Consejo Comunitario de comunidades Negras Santo Madero, se encuentra ante un proceso de Titulación de Derechos Territoriales que adelanta la Agencia Nacional de Tierras. De igual forma, un proceso de Reparación Colectiva que adelanta la Unidad de Reparación Integral a las Víctimas.
6. La reivindicación de derechos de la población del Consejo Comunitario de comunidades Negras Santo Madero, atraviesa la necesidad del reconocimiento como sujeto colectivo de derechos ancestralmente presente, como víctima colectiva del conflicto armado y sus líderes como legítima autoridad del territorio, como ha sido reconocido y protegido por la Constitución política nacional, el bloque de constitucionalidad que recoge los tratados y convenio ratificado por el país en materia de protección y garantía de las comunidades tradiciones y tribales, de igual forma, del compendio legal que regula la materia de comunidad étnicas y en especial, de las comunidades negras.

B. Hechos específicos:

B1). Afectación de derechos fundamentales colectivos a

1. La creación de la Institución Etnoeducativa el Paraíso data del año 2002, cuando fue reconocida a través de la ordenanza 20 de 2002 y mediante el Decreto 143 de 2003 como centro educativo, y posteriormente como institución educativa mediante Decreto 163 de 2012.
2. Desde la constitución de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras Eladio Ariza y Santo Madero, los habitantes y sus líderes hemos gestionado la implementación del enfoque etnoeducativo de la Institución Educativa el Paraíso, y la Gobernación de Bolívar como institución pública ha recibido de primera mano los fundamentos y solicitudes de nuestras comunidades relacionadas con el hecho de que el plantel educativo de nuestro territorio respondiera a las necesidades ancestrales y culturales de los pueblos étnicos negros a los que se les presta el servicio de educación como derecho fundamental de nuestros niños, niñas y adolescentes.

3. La falta de respuesta de la Gobernación de Bolívar a nuestras demandas de implementación del enfoque etnoeducativo para la Institución Educativa el Paraíso siempre fue una constante, y desde que empezamos a recibir apoyo y capacitación de entidades del Ministerio Público como la Procuraduría y la Defensoría, y de organizaciones de cooperación internacional, se inició un proceso de incidencia y exigencia ante la Gobernación de Bolívar, Ministerio del Interior y Ministerio de Educación Nacional de este derecho fundamental para nosotros como pueblos étnicos.
4. Uno de los resultados de la incidencia y gestión de las comunidades fue la realización de la reunión de alto nivel del 17 de abril de 2018, reunión de alto nivel convocada por la Procuraduría de Asuntos Agrarios, en donde se trataron temas relacionados con derechos fundamentales colectivos de las comunidades negras Eladio Ariza y Santo Madero especialmente por el abandono institucional en el que históricamente las entidades territoriales locales, regionales y del nivel nacional ha mantenido a nuestras comunidades étnicas.

La manera especial en el punto noveno (9) de la reunión, tal como consta en el acta de esta, se generaron compromisos por parte de la Gobernación de Bolívar que se relaciona a continuación:

“(…)

Compromisos:

1. *Para el viernes 20 de abril la Gobernación convocará una reunión sobre etnoeducación para el proceso de formación de una institución con etnoeducación para hacer zonificación y entregar los PEC (Procesos Etnoeducativos Comunitarios), con el fin de obtener una resolución de una institución etnoeducativa antes de cumplido un mes posterior a esta reunión (17 de mayo de 2018 como máximo).*
2. *Para obtener los grados 10° y 11° la Gobernación comentó que de parte de la Alcaldía se deben poner las condiciones de infraestructura adecuadas, con lo que entregarían un concepto técnico favorable para vincular estos dos grados escolares.*
3. *Los Consejos Comunitarios entregarán un documento de autoreconocimiento con base en el formato que le entregará la Gobernación.*

4. Frente a la cátedra de afrocolombianidad, para incluir a la Sede Paraíso del Centro Educativo Antonia Santos, se requiere que ya esté activo el proceso de etnoeducación, por lo que se va a llevar a cabo de parte de la Gobernación, el fortalecimiento institucional necesario a partir de junio, a todas las entidades etnoeducativas. (...)"¹

5. Ante la falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Gobernación de Bolívar registrados en el hecho anterior, como representantes de las comunidades negras Eladio Ariza y Santo Madero, hicimos un llamado a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar a través de la Mesa de etnoeducación de Bolívar, para retomar lo relacionado con la inclusión del enfoque de etnoeducación a nuestra institución, por lo que se desarrollaron dos reuniones de esta mesa de trabajo en las fechas: 30 de julio de 2018 y 06 de agosto de 2018.
6. En acta suscrita por la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar del 06 de agosto de 2018, se evidencia la falta de compromiso y presencia por parte de la Gobernación de Bolívar - Secretaría de Educación, y el trabajo de las comunidades y de la institución educativa para lograr la inclusión del enfoque etnoeducativo en el plantel. En esta reunión, las comunidades hicieron entrega a la Secretaría de Educación una sistematización del trabajo de identificación y documentación de los siguientes aspectos:
 - Perfil del docente etnoeducativo
 - Perfil del estudiante etnoeducativo
 - Perfil del padre de familia etnoeducativo
 - Misión y visión de la institución.

Lo anterior se entregó con el objetivo de que la Secretaría de Educación de Bolívar, contara con la información primaria de las comunidades para avanzar con el proceso de implementación del carácter etnoeducativo de nuestra institución.

7. En la reunión del 06 de agosto se acordó una nueva ruta metodológica para lograr la inclusión del enfoque etnoeducativo a la Institución Educativa el Paraíso.

¹ Procuraduría General de la Nación, Acta de reunión o visita en sitio. REG-PR-00-009; fecha de revisión: 15/12/2014; fecha de aprobación: 20-02-2015; versión 1. Reunión realizada el 17/04/2018.

8. A pesar de los compromisos y diferentes encuentros entre la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar y las autoridades representativas de los Consejo Comunitarios Eladio Ariza y Santo Madero, la Gobernación de Bolívar por medio del proceso de selección No. 605 del 26 de julio de 2018 ofertó junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, dos (2) vacantes para directivos docentes y cuatro (4) vacantes para docentes en el concurso de méritos para proveer vacantes a establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritariamente rural afectadas por el conflicto armado y priorizadas por el Ministerio de Educación Nacional - MEN a través de la Resolución No. 4972 de 2018.
9. Es importante informar al señor juez, que la Gobernación de Bolívar, a través de su Secretaría de Educación nunca manifestó en las mesas de trabajo realizadas durante el 2018 que las vacantes de las plazas para directivos docentes y docentes de nuestro plantel educativo, para ese entonces la Institución Educativa El Paraíso, serían ofertadas en el concurso de méritos señalado como plazas no étnicas.
10. Para inicios del mes de octubre de 2018 aún no se había dado cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Gobernación de Bolívar - Secretaría de Educación, en cuanto a otorgar el carácter étnoeducativo a la Institución Educativa El Paraíso, y nuestras comunidades negras en alianza con otras comunidades étnico-campesinas de los municipios de El Carmen de Bolívar, San Jacinto y María la Baja, y haciendo uso del derecho fundamental que otorga la Constitución Nacional en su artículo 37 notificamos a las autoridades públicas que organizábamos una marcha histórica hacia las oficinas de la Gobernación de Bolívar ubicadas en el municipio de Turbaco, ante la falta de respuesta del Estado a nuestras necesidades de salud, educación, vías, culturales, deportes, reparación como víctimas entre otros.
11. La marcha de las comunidades étnico - campesinas de los Montes de María se realizó durante los días 29 y 30 de octubre de 2018, y las mesas de diálogo y concertación institucionales se desarrollaron los días 31 de octubre y 01 de noviembre de 2018. En este espacio de diálogo realizado en la Gobernación de Bolívar, se nos notificó la Resolución 4065 del 18 de octubre de 2018, a través de la cual, la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar concede licencia de funcionamiento a nuestra institución El Paraíso para la implementación del carácter etnoeducativo.

12. De los diálogos y concertaciones desarrollados en la mesa del 31 de octubre y 01 de noviembre de 2018, se acordó con las diferentes entidades y en coordinación de la Gobernación de Bolívar el **PLAN DE INTERVENCIÓN ESPECIAL PARA COMUNIDADES CAMPESINAS Y ÉTNICAS DE LOS MONTES DE MARÍA**, documento en el que se acordó que los docentes de la Institución Etnoeducativa el Paraíso, serían etnoeducadores con capacidad instalada para ello, y además se acordó la realización de un diplomado en etnoeducación facilitado por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD, a cargo presupuestalmente por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar.
13. **A pesar de que se concedió el carácter etnoeducativo a la Institución El Paraíso, la Gobernación de Bolívar, había violado flagrantemente nuestros derechos fundamentales como pueblos étnicos a la autonomía, el debido proceso y a la consulta previa, libre e informada, al sentarse a tomar decisiones sobre el carácter etnoeducativo de nuestra institución, y por otro lado, sin informarnos ofertar las plazas vacantes docentes y directivos docentes de la institución educativa**, que como lo habíamos manifestado en diferentes espacios y derechos de petición, debían ser proveídas con personal docente debidamente capacitado en la etnoeducación, precisamente para que los usos y costumbres de nuestras comunidades étnicas permanezcan en el tiempo, tal como lo estipula la Constitución Política Nacional,² Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios, especialmente, los que establecen mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, con el fin de garantizarles condiciones reales de igualdad de oportunidades.
14. En la convocatoria, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Gobernación de Bolívar del 26 de julio de 2018 – Proceso de selección No. 605 de 2018, por medio de la cual se busca proveer de manera definitiva cuatrocientas siete (407) vacantes de directivos docentes y docentes en establecimientos educativos oficiales que presten su servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto armado, se establece que estas instituciones fueron priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional – MEN, a través de la Resolución No. 4972 de 2018 y que

² Artículos 7, 55 transitorio....

así mismo, este el acuerdo de la convocatoria contenía las reglas del concurso establecidas en el Decreto 1578 de 2017.

15. La Resolución 4972 de 2018, fue expedida por el Ministerio de Educación Nacional, el 22 de marzo de 2018, (26 días antes de la reunión del 17 de abril de 2018, convocada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios), en esta resolución, se definen las zonas con Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), dispuestas por el Decreto Ley 893 de 2017, en el que se aplicaría la planta exclusiva docente y directivos docentes y el concurso de méritos de carácter especial establecido por el Decreto Ley 882 de 2017.
16. La Resolución 4972 de 2018, estipula en sus consideraciones que en virtud de los derechos para los grupos étnicos determinados por la constitución política y los definidos por los convenios internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad se enmarca una diferencia en la atención educativa estatal de la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal y palenquera.
17. El artículo tres (3) de la Resolución 4972 de 2018, es claro al determinar los criterios para definir las zonas en que se aplicaría el concurso de méritos de carácter especial y que tendrían una planta docente exclusiva, así: *El Ministerio de Educación Nacional definirá las zonas de que trata la presente resolución, a partir de las zonas y municipios priorizados en el artículo 3 del Decreto Ley 893 de 2017, y siguiendo los criterios que se describen a continuación:*
 - a. *Se incluirán solamente aquellos municipios cuya matrícula reportada en el SIMAT tenga una caracterización menor al 50% como perteneciente a grupos étnicos indígenas, negros, afrocolombianos, raizales, palenqueros o ROM.*
 - b. *En los municipios seleccionados con el criterio del literal a), se incluirán solamente aquellos establecimientos educativos estatales que tengan todas sus sedes en la zona rural.*
 - c. *Del resultado de la aplicación de los criterios a) y b), se tendrán en cuenta solamente los establecimientos educativos estatales cuya matrícula reportada en el SIMAT tenga una caracterización menor al 50% como perteneciente a grupos étnicos indígenas, negros, afrocolombianos, raizales, palenqueros o ROM.* (cursivas y subrayas por fuera del texto original)

18. El Decreto 1578 de 2017 *relación con el concurso de méritos para el ingreso al sistema especial de carrera docente en zonas afectadas por el conflicto, priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional*»

C. Afectaciones a las comunidades negras Eladio Ariza y Santo Madero, ocasionadas por el incumplimiento de los compromisos adquiridos y la oferta de las plazas de docentes y directivos docentes de la Institución Etnoeducativa El Paraíso.

En este punto se exponen las afectaciones y socioculturales evidenciadas en las visitas realizadas por la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, para lo cual se anexa el respectivo informe defensorial.

1. Producto del concurso docente sin tener en cuenta la consulta y el enfoque étnico, deja la desvinculación de los docentes Luis Eduardo Fruto Navarro y del docente Victor Manuel Castellar Valdes, quienes se encontraban vinculados en calidad de provisionalidad y cumplían con los requisitos dentro de la normatividad étnica.
2. Los docentes desvinculados venían de un proceso de reconocimiento de parte de las autoridades étnicas, dentro del conocimiento de nuestra tradiciones y costumbres, al igual que su competencia no fue tomada en cuenta dentro de los estándares al momento de la convocatoria del proceso de selección No. 605 del 26 de julio de 2018 de la Gobernación del Bolívar y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.
3. La puesta en marcha de planes educativos con docentes sin las capacidades, conocimientos y reconocimientos de parte de las autoridades étnicas y de su tradición, conllevan a un grave daño dentro de la construcción y cuidado de la historia e identidad culturales de las Comunidades Negras que hoy presentamos esta acción constitucional. No solamente por el nivel educativo y de transmisión de saber de nuestros niños, niñas y jóvenes, si no, de la importancia que esto significa para la identidad cultural y tradicional de nuestros pueblos a la luz del derecho internacional y la normatividad vigente.
4. De igual forma, el desconocimiento de la consulta previa de parte de las

entidades de orden departamental, hacia temas educativos con las autoridades étnicas de los territorios directamente afectados, pueden significar un delicado precedente del actuar institucional que representa una vulneración mayor dentro de los derechos fundamentales de las comunidades y las víctimas del conflicto armado, como ha sido defendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A. EL PAPEL DEL JUEZ DE TUTELA COMO GARANTE DEL ORDEN CONSTITUCIONAL Y PROTECTOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

EL ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL COMO GARANTÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS COMUNIDADES NEGRAS

La constitucionalización del derecho en Colombia tuvo su primer auge con la promulgación de la Constitución Política en 1991 que, entre otros principios, instituciones y mecanismos, instaló en Colombia un Estado Social de Derecho fundado en el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad; diseñó un marco jurídico y democrático que garantiza un orden político, social y económico justo; que dentro de sus fines esenciales prescribió el compromiso del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que les afecta; así como, la vinculación de los instrumentos internacionales en materia de protección y promoción de los Derechos Humanos al bloque de constitucionalidad, la acción de tutela, etc.

Cada uno de los instrumentos y principios mencionados, se encuentra consignado nuestra Carta Política, sin embargo, parecen ser contradictorios con la realidad que viven las comunidades, pues ni un orden ni menos justo parece estar vigente y garantizado en aquellos territorios donde aún persiste la lógica del conflicto.

Ahora bien, este orden jurídico internacional enclava a la protección de los derechos humanos de las comunidades negras tiene como su primer antecedente en 1957, cuando se adoptó un instrumento internacional vinculante, el Convenio núm. 107

sobre Poblaciones indígenas y tribales en países independientes³. Ya en 1989, se implementó el Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y tribales, siendo hoja de ruta para la construcción de justicia social y la cesación de las afectaciones en términos socioeconómicos del que son víctimas las comunidades tribales e indígenas en el mundo.

Entendemos las múltiples visiones que existe sobre el desarrollo sostenible en el mundo, concebimos la existencia del territorio y las comunidades negras como un todo indisoluble, que reafirma sus prácticas ancestrales y de vida colectiva, razón por la cual, siendo un sujeto colectivo de especial protección, todos los asuntos que impliquen afectaciones en el territorio y en la comunidad, como es el tema de minería o educación, deberá contar con su concertación y/o consulta previa a la toma de una decisión de tipo legislativo o administrativo.

En este sentido, el artículo 27 del Convenio 169, indica:

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

En el caso que nos ocupa, tanto el ente territorial como la entidad de orden nacional, no sólo incumplieron la realización de la consulta previa o la concertación del concurso para la asignación de plazas de docentes y directivos docentes en instituciones Etno-educativas, sino que, a través de esa conducta, vulneraron derechos fundamentales de un sujeto colectivo que, como se indicó, goza de especial protección por parte del Estado.

Los múltiples incumplimientos por parte de la Gobernación de Bolívar frente al número y forma de proveer las plazas para docentes y directivos docentes, parte del

³ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

desconocimiento de los instrumentos internacionales que protegen las comunidades negras en la implementación de programas y servicios de educación, ya que, la promulgación y desarrollo de un concurso sin la cooperación o concertación de las comunidades, no responde a sus necesidades ni tradiciones culturales que es el fin de las políticas institucionales.

Ahora bien, en la órbita latinoamericana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ejercicio de aplicación e interpretación de la Convención Americana, ha realizado varios pronunciamientos a través de sus sentencias, donde ha determinado que, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe **propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa**. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada⁴. (Negrilla fuera del texto original).

LAS MINORÍAS ÉTNICAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Para explicar el tema que nos concierne en el presente punto, es oportuno hacer alusión en líneas generales al fundamento constitucional de los sujetos de especial protección, como lo mencionamos en líneas anteriores, para así, posteriormente explicar el carácter especial de las minorías del sistema jurídico colombiano.

De acuerdo con el artículo 1º de la Carta Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, que – entre otras características – se configura como una entidad política “(...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y [en] la solidaridad de las personas que la integran (...)”. Tal y como se reiteró en la sentencia T-772 de 2003, dicha declaración no reviste una simple fórmula retórica que brinda un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del Estado o del Derecho. Por el contrario, “(...) se trata de un principio cardinal de nuestro ordenamiento constitucional, que le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia– vinculante para las autoridades (...)”.

⁴ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010

En este sentido, tal dignidad y las consecuentes obligaciones del Estado frente a ella, se relacionan intrínsecamente con el deber, contemplado en el artículo 13, de promover “(...) las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...) [adoptando las] medidas a favor de grupos discriminados o marginados [y protegiendo] especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; [sancionando] los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Según la jurisprudencia constitucional, dentro del Estado Social de Derecho resulta fundamental la igualdad ante la ley, también comprendida en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, pero se le adiciona el deber de contrarrestar las desigualdades materiales existentes dentro de esta sociedad; que – por lo demás – resultan no sólo evidentes, sino muchas veces groseras, superando con creces las enumeradas en el mentado artículo, y que, de acuerdo con lo indicado en el Auto 268 de 2010, “(...) han conllevado diferenciadas posibilidades de satisfacción de los derechos de las personas, [haciendo] evidente que la sociedad, al igual que el Estado, deben adoptar medidas para que estos grupos desventajados puedan alcanzar las condiciones materiales que les permitan poder ejercer efectivamente - en iguales condiciones – los derechos de los que son titulares”.

Tratándose del principio de igualdad, siguiendo los mandatos genéricos enunciados en el artículo 2º de la Constitución, así como en sus artículos 13, 334 y 366, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que existen dos deberes diferenciables, aunque en ocasiones concomitantes del Estado: por una parte, se encuentran los deberes de abstención, que conllevan la prohibición de generar situaciones de discriminación o ahondar en aquellas existentes – ya sea de manera directa o indirecta – y, por la otra, los deberes de acción, que incluyen las denominadas acciones afirmativas.

Ello no implica que el Estado, en obediencia del principio de igualdad y de las dos esferas descritas, no pueda adelantar actuaciones que generen impactos sobre grupos de especial protección constitucional. Esto concuerda con uno de los elementos contemplados en el artículo 1º de la Carta Política colombiana, que establece la prevalencia del interés general sobre el particular. Sin embargo, sí conlleva que toda actuación estatal, que pueda generar tales efectos, esté sometida a estrictos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. De lo contrario, de no limitarse las políticas estatales que pudieran ejercer presión sobre tales poblaciones, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en especial la prosperidad

general, la defensa de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y la garantía de los derechos y libertades para todos y todas, no pasaría de ser una simple quimera enunciada en el texto de la Constitución; un mandato de papel destinado a no materializarse nunca⁵.

Así las cosas, y entendiendo la filosofía dentro del Estado Social de Derecho de los sujetos de especial protección, la Corte Constitucional definió en Sentencia T-167/2011 a estos sujetos constituidos por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza. En igual sentido, la Corte Constitucional sostuvo que los sujetos de especial protección constitucional, como los menores, las madres cabeza de familia o los discapacitados, son aquellos que pertenecen a un sector de la población que, por cuestiones que escapan a su control, se encuentran en circunstancias objetivas de marginalidad o debilidad manifiesta a la hora de satisfacer ciertos derechos fundamentales. Por esta razón, en cumplimiento del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Carta, las personas ubicadas en estos sectores son acreedoras a una especial protección constitucional⁶.

En la sentencia T-414/15 la Corte Constitucional en cuanto a las comunidades negras señaló que muchos fueron los cambios en la concepción, no sólo política, sino social que introdujo la Constitución de 1991. En especial, reconoció una realidad de diversidad que había sido ignorada en la Constitución de 1886, y que se manifestó jurídicamente. Así, el artículo 1 de la Constitución vigente, se refiere al Estado colombiano como una República "(...) democrática, participativa y pluralista", con lo cual describe, no sólo el sistema de gobierno en el que el pueblo, como sujeto gobernante y gobernado ejerce el poder político a través de la participación, sino que, a la vez, se refiere a la composición del mismo pueblo en sentido plural.

Al respecto, es importante rescatar el reconocimiento político del pluralismo como una característica del pueblo, que, antes que nada, describe la realidad social en un contexto tan diverso como el colombiano, y que se hizo manifiesto en el proceso constituyente. Sin embargo, una vez el pluralismo se consagró en la Constitución,

⁵ Corte Constitucional Colombiana. Auto 275-11

⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-707-05.

en tanto norma jurídica, no sólo significó una mera descripción social, sino que significó, como quedó dicho en la Sentencia T-527 de 1992, un reconocimiento de tipo individual al pluralismo ideológico, y, a la vez, al pluralismo institucional, esto es, al “reconocimiento de derechos a grupos y organizaciones, configurando, en la práctica, varias modalidades de titulares colectivos; dentro de los cuales se cuentan sindicatos, partidos políticos, agremiaciones profesionales, instituciones académicas, etc”. De tal modo que, su dimensión comprende la concepción de variedad de la sociedad, “pues en ella confluyen grupos y tendencias de diverso signo”. El pluralismo expresa, como indica este Tribunal, la distancia frente al unilateralismo y la uniformidad para permitir la convivencia pacífica e interrelación de diferentes grupos y opiniones.

En ese sentido, las comunidades negras, como se mencionó, son uno de esos grupos minoritarios reconocidos expresamente por la Constitución, y que concretan el contenido pluralista del Estado desde el punto de vista racial y cultural. Estas comunidades, además, han sido destinatarias de una especial protección en procura de atender la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido principalmente, según lo ha manifestado la Corte Constitucional, a la situación de histórica marginalidad y segregación de la cual ha sido víctima.

Todo lo dicho hasta aquí, evidencia que, frente al caso concreto, los demandantes en calidad de representantes de las comunidades negras, al encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad son sujetos de especial protección, por lo que, se debe garantizar sus derechos fundamentales vulnerados con su trato excluyente frente al derecho al debido proceso y consulta previa.

B. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA DIVERSIDAD ÉTNICA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En este aparte de la presente demanda se hace alusión a la protección constitucional de la diversidad étnica bajo los presupuestos fijados por la Corte Constitucional.

En la sentencia 909/09, la Corte Constitucional frente al marco normativo de la diversidad étnica, señaló que la Constitución de 1991, en consecuencia, como reconocimiento de esa realidad social, elevó al rango de principios fundantes del Estado la pluralidad y la participación; estableció en su artículo 7º la obligación de

reconocer y proteger la identidad cultural; y consideró que todas las culturas merecen igual respeto por su dignidad (art. 70 C.P).

De esa forma, el Estado se descubre como un conjunto de grupos sociales culturalmente diferentes, que valora positivamente esa diferencia y la considera un bien susceptible de protección constitucional.

Ese marco general de principios constitucionales que informan las relaciones entre las diferentes culturas que residen en el país, se complementa y refuerza por el ya mencionado Convenio 169 de la OIT, "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, cuyas disposiciones hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El citado convenio se caracteriza por un enfoque de respeto por la diferencia y promoción de la autonomía de los pueblos aborígenes, y por el reconocimiento de algunos derechos como la consulta previa y el territorio colectivo, entre otros. Para la solución del problema jurídico planteado resultan de especial interés las disposiciones relativas a los derechos de autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas y negras, y aquellas referentes al derecho a recibir recursos para lograr la efectividad de sus derechos fundamentales, y el acceso a los servicios de seguridad social a cargo del Estado.

Para efectos del caso concreto de las comunidades afectadas por el desarrollo del concurso docente y directivos docentes en instituciones Etno-educativas sin consulta previa, la sentencia T-197/16 indicó que, la diversidad étnica y cultural se manifiesta en posibilidades de expresión, mantenimiento e, incluso, profundización de las manifestaciones culturales que contribuyen a la definición de las etnias presentes en el territorio de nuestro país. Por eso resultan de vital importancia para su concreción elementos como la educación, las garantías para el uso de su lengua, sus manifestaciones religiosas y, en general, todas aquellas tradiciones que los identifican de la sociedad mayoritaria.

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que las comunidades étnicas tienen derecho a:

"(i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa,

política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar sus modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”.

La Corte Constitucional en sentencia T-485 de 2015, manifestó que la sociedad colombiana se define a partir de su pluralidad y del respeto intrínseco de sus diversas identidades. En este sentido la providencia en comento afirmó 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”.

Para garantizar que la protección constitucional a la diversidad étnica y cultural de la Nación no sea anulada o menoscabada bajo el rotulo de “desarrollo”, debe garantizarse en el mayor nivel posible la participación de los afectados, bien sea que estos tengan una ancestral forma de interrelacionarse con su entorno (pueblos indígenas o tribales), o solo sean sujetos vulnerables que puedan verse afectados por una intervención económica a gran escala. En este sentido, la sentencia T-135 de 2013, afirmó:

“El derecho a la participación de los grupos de población potencialmente afectados por causa de un proyecto de “desarrollo”, constituye una de las formas en las que el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del “interés general” generen graves afectaciones en los derechos de las personas. Al ejecutar un megaproyecto, el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del

proyecto. Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos”.

Para terminar lo señalado en este punto, debemos decir, tal como lo explica la sentencia T-197/16 que, el Estado colombiano no puede dar una prevalencia automática y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del “desarrollo” o “progreso” cuando este afecta los derechos fundamentales de las personas. Adicionalmente, dado el carácter democrático y participativo plural de dicho Estado, consagrado principalmente en los artículos 1º y 9º de la Carta, el desarrollo no es el único modelo protegido constitucionalmente, sino que lo son incluso aquellos proyectos alternativos de convivencia y buen vivir, más allá de los parámetros dispuestos por la lógica del mercado. Así las cosas, la protección constitucional a la diversidad étnica y cultural de nuestro país, no solo protege la forma en la cual los pueblos indígenas y tribales se desarrollan con su entorno, sino a la par garantiza que el grueso de la sociedad “occidentalizada” deba tener en cuenta los reparos y cuestionamientos que se originan en los diversos escenarios de participación, ya que es precisamente en el respeto de los mismos, que se fundamenta la Nación pluriétnica y diversa que pregona la Carta del 91.

C. DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA.

En este aparte de nuestro *petitum* se analizará el alcance del derecho fundamental a la consulta previa en el ordenamiento jurídico colombiano y en especial en la jurisprudencia constitucional.

Antes de analizar la fundamentación jurídica de la consulta previa es menester conceptualizar este mecanismo. La consulta previa, es un procedimiento caracterizado por ser anterior a la toma de una decisión, o medida, de orden legislativa o administrativa susceptible de afectar la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en las tierras y territorios de los pueblos indígenas y comunidades negras.

Esta definición se torna de suma importancia por cuanto implica la participación de los pueblos indígenas y comunidades negras de manera activa y previa en la toma de decisiones que pueden afectar la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus territorios.

El profesor Rodríguez señala que “los pronunciamientos de distintos organismos internacionales han coincidido en afirmar que ésta tiene que llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las

comunidades. En el caso de medidas legislativas y administrativas, si bien el Convenio 169 no ordena específicamente en cuál etapa deba llevarse a cabo la consulta, la [Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones] ha establecido que debe realizarse previamente a la adopción de las medidas. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que la admisibilidad de las medidas que afecten a los pueblos indígenas, incluidas las legislativas, depende de que las comunidades “hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas. (2010, p75).

La consulta previa es, además, un proceso de concertación en el que deben discutirse los intereses del Estado frente a los intereses de grupos étnicamente protegidos constitucionalmente. De este modo la consulta previa se encuentra determinada **(I)** por el principio de la buena fe; a la vez, **(II)** debe ser informada; y **(III)** entendida como un medio para llegar a un acuerdo. En todo caso, la consulta previa no debe ser concebida como un simple procedimiento por el cual se socializan algunas decisiones ya tomadas sobre una medida específica, independientemente de las opiniones que puedan tener las comunidades afectadas al respecto, sino que debe entenderse y desarrollarse como un verdadero mecanismo de consulta, participación y conciliación, cuyo propósito sea lograr un acuerdo entre las partes (Rodríguez & otros, 2010, p74).

La Corte Constitucional, ha señalado que la consulta previa es un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país y que a su vez hacen parte de las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. Desde la jurisprudencia constitucional, este derecho se ha configurado como una manifestación de los principios constitucionales de pluralidad, participación, respeto a la diversidad étnica y cultural, y derecho al medio ambiente, de tal modo que, la Corte Constitucional ha establecido criterios a través de su jurisprudencia para limitar la explotación y exploración de los recursos naturales que pertenecen al Estado colombiano pero que son indispensables para la supervivencia de dichas comunidades.

Ahora bien, este alto tribunal ha precisado que la Consulta previa es procedente siempre que se determine que exista una afectación directa. En este sentido, entiende la Corte que hay una afectación directa cuando la medida altera el estatus de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios.

Sobre este punto, la sentencia T-197/16 señaló que los órganos del sistema universal e interamericano de derechos humanos son coincidentes en sostener que el derecho a la participación efectiva de las comunidades étnicas es un factor imprescindible para la vigencia del derecho al respeto y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. El grado de incidencia de esa afectación, a su vez, es directamente proporcional al nivel de limitación que la medida o proyecto genere en la supervivencia y prácticas tradiciones del pueblo étnico correspondiente.

La sentencia SU-039 de 1997 explicó al respecto, que el Convenio 169 de la OIT busca asegurar que las comunidades indígenas y tribales participen en las decisiones que puedan afectarlas. Esta prerrogativa garantiza la integridad y la subsistencia de las minorías étnicas. La referida participación, a través del mecanismo de consulta, “adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.

En ese mismo sentido, la sentencia T-197/16 antes señalada dijo textualmente que:

Las prerrogativas del Convenio 169 de la OIT se materializan a través de un trámite consultivo que debe ser anterior a la adopción de cualquier medida que afecte directamente a los pueblos étnicos. Sin surtirlo se estarían viciando los actos expedidos con ocasión de esos procesos. En otros términos, el derecho a la consulta previa exige “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”, como lo establece el artículo 6º de la disposición en comento.

La consulta previa se fundamenta en el principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de conformidad con el artículo 40 Superior, que en el caso de las comunidades indígenas y afrodescendientes cobra un significado distinto y reforzado, en virtud del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el pluralismo jurídico, el reconocimiento de estas etnias como comunidades diferenciadas y autónomas.

Así las cosas, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas pueden ser considerados como los más importantes instrumentos internacionales que propugnan por el respeto de las instituciones, tradiciones, costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y tribales de cara a decisiones de la administración y particulares que tienen la potencialidad de afectarlos directamente.

En cuanto a la titularidad del derecho a la consulta previa, la Corte Constitucional señaló que el reconocimiento formal de la comunidad por parte del Estado, por ejemplo, a través de actos administrativos contribuye a demostrar la existencia del pueblo étnico, pero no es un factor necesario para ello. Así, se ha considerado por la Corte que el hecho de que una comunidad aparezca o no en un registro institucional o en un censo adelantado para el efecto, no descarta la existencia de una identidad colectiva, puesto que esta parte de un ejercicio de reconocimiento propio que los interesados pueden constatar materialmente, en caso de duda, a través de los estudios etnológicos y las demás pruebas que resulten pertinentes para el efecto. Es más, la competencia respecto a la autoridad encargada de “certificar” la existencia de comunidades diferenciadas genera múltiples problemas desde el punto de vista jurídico, antropológico y sociológico, tal y como lo reconoció la Corte en sentencia T-576 de 2014 en los siguientes términos: “no son las autoridades administrativas ni judiciales las llamadas a establecer si una comunidad étnica “existe”, si es “étnicamente diversa” o si determinado individuo pertenece o no a ella.

Dicha posición fue reiterada por ese tribunal constitucional en sentencia T-485 de 2015:

“El punto de partida sobre esta materia es la preeminencia del propio reconocimiento de la comunidad étnica como factor principal para la adscripción de titularidad de los derechos diferenciados. Como se ha explicado en esta decisión, la eficacia del principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural pasa por la imposibilidad que desde la sociedad mayoritaria se decidan unilateralmente, y mucho menos impongan, las características que deben cumplir las comunidades tradicionales para recibir ese estatus. Estas características definitorias corresponden, de manera general, a los organismos al interior de la misma comunidad diferenciada. En términos simples, pretender que las autoridades del Estado determinen, por sí y ante sí, cuáles son las condiciones que debe cumplir un colectivo para que sea considerado una comunidad tradicional, desconoce el mandato de protección de la diversidad étnica”.

La Corte también ha considerado que, si bien la relación de la comunidad con el territorio es indicativa de su identidad étnica, no es un factor determinante para confirmar o excluir su condición de titular de derechos. De esta manera, aunque la relación ancestral con el territorio es un factor usual en la determinación de la naturaleza diferenciada de los pueblos étnicos, al punto que sea un aspecto clave para su supervivencia, tal vínculo no puede tornarse en un factor dirimente para el reconocimiento étnico. **Lo anterior evidencia claramente que la comunidad negra**

reseñada en la presente demanda de tutela es titular del derecho a la consulta previa, pues cumple con los presupuestos objetivos y subjetivos reconocidos por la jurisprudencia se encuentran afectados en su derecho a la participación en las decisiones que les afectan por la realización del concurso de docentes y directivos docentes en Instituciones Etno-educativas.

D. NORMAS Y JURISPRUDENCIA APLICABLE A LOS CONCURSOS DOCENTES EN INSTITUCIONES ETNO-EDUCATIVAS.

Ahora bien, en el presente acápite nos detendremos en el análisis del cuerpo normativo diseñado para el desarrollo de los concursos docentes y directivos docentes de instituciones Etno-educativas, con el fin de determinar que, los incumplimientos generados por la Gobernación de Bolívar y la inaplicación del marco normativo especial por la Comisión Nacional del Servicio Civil, configura una vulneración a los derechos fundamentales de las comunidades negras a su autodeterminación y consulta previa como sujetos colectivos de especial protección constitucional.

Empezaremos por indicar que, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC EP, el pasado 26 de noviembre de 2016, introdujo en su punto No. 1 *Reforma Rural Integral*, el tema de la educación rural en los siguientes términos:

Artículo 1.3.2.2.: Educación rural:

Con el propósito de brindar atención integral a la primera infancia, garantizar la cobertura, la calidad y la pertinencia de la educación y erradicar el analfabetismo en las áreas rurales, así como promover la permanencia productiva de los y las jóvenes en el campo, y acercar las instituciones académicas regionales a la construcción del desarrollo rural, el Gobierno Nacional creará e implementará el Plan Especial de Educación Rural. Para el desarrollo del Plan se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- *Modelos flexibles de educación preescolar, básica y media, que se adapten a las necesidades de las comunidades y del medio rural, con un enfoque diferencial* (negrilla fuera del texto original).

- *La construcción, reconstrucción, mejoramiento y adecuación de la infraestructura educativa rural, incluyendo la disponibilidad y permanencia de personal docente calificado y el acceso a tecnologías de información.*
(...)

Pues bien, la implementación del transcrito punto referido a la educación rural fue desarrollado por el Decreto Ley 882 del 2017, por el cual se adoptaron normas sobre la organización y prestación del servicio educativo estatal y el ejercicio de la profesión docente en zonas afectadas por el conflicto armado.

En dicho decreto, se establece que, el personal que se incorpore a la planta deberá acreditar los requisitos de formación establecidos en el Decreto Ley 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

Sin embargo, mediante Sentencia C-208 de 2007, la Corte Constitucional en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales estudió la constitucionalidad del mencionado decreto y concluyó que, el Legislador “incurrió en una omisión legislativa relativa, consistente en haberse abstenido de regular lo relacionado con la vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes para los grupos indígenas. Con dicha omisión, se desconocieron los derechos fundamentales de las comunidades indígenas al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y a ser destinatarios de un régimen educativo especial, ajustado a los requerimientos y características de los distintos grupos étnicos que habitan el territorio nacional y que, por tanto, responda a sus diferentes manifestaciones de cultura y formas de vida. De igual manera, se desconoció el derecho de los grupos indígenas a que los programas y los servicios de educación a ellos destinados se desarrollen con su participación y cooperación, siendo éste el elemento determinante que marca la diferencia entre la etnoeducación y la educación tradicional.

La Corte, resolvió en dicha sentencia, declarar exequible el Decreto 1278 de 2002, **“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 (negrillas fuera del texto original).”

En este orden de ideas, parece ser que los decretos ley mediante los cuales se implementó el Acuerdo de Paz en lo relacionado con la Educación Rural, contrarían claramente los derechos a la consulta, concertación, cooperación y participación de las comunidades indígenas y negras, en la formulación de proyectos y servicios que versan sobre sus sistemas de educación, y la forma en que se eligen las plazas de docentes y directivos docentes en instituciones Etno-educativas, pues al someter a los docentes de la comunidad al decreto 1270 de 2002, les impone una carga que no tiene que soportar jurídicamente y adicional, desconoce lo ya mencionado por el Tribunal Constitucional.

Bajo la misma línea, la Corte en Sentencia T-049 de 2013 indicó: “(...) como hasta el momento no se ha expedido la normatividad correspondiente para regular el nombramiento en propiedad de etnoeducadores, la cual se encuentra en proceso de consulta previa con las comunidades indígenas, esto implica, que de conformidad con lo decidido por esta Corte en la sentencia C-208 de 2007, las disposiciones que continúan vigentes y siguen regulando el tema son las contenidas en la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- y demás normas complementarias -como el Decreto 804 de 1995-. Estas normas prescriben que la selección de los etnoeducadores por parte de las autoridades competentes se hará en concertación con los grupos étnicos (artículo 62 de la ley 115 de 1994), pero además impone requisitos y prelación tales como que: (i) Los docentes seleccionados ‘deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano’ (artículo 62 de la ley 115 de 1994); (ii) ‘podrá excepcionarse del requisito del título de licenciado o de normalista’ pero ‘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 12 del decreto 804 de 1995); y que (iii) tendrán prelación para ser elegidos ‘los miembros de las comunidades en ellas radicados’ (artículo 62 de la ley 115 de 1994).”

De lo anterior se colige que, mientras no exista una norma que determine el proceso de elección de etnoeducadores, este se regirá por lo dispuesto en el Estatuto General de Educación, ley 115 de 1994 y lo mencionado en el Decreto 804 de 1995, que para ambos casos indica la importancia de la concertación con los grupos étnicos:

Art. 62, Ley 115 de 1993: 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.

Art. 1, Decreto 882 de 1995: La educación para grupos étnicos hace parte del servicio público educativo y se sustenta en un compromiso de elaboración colectiva, donde los distintos miembros de la comunidad en general, intercambian saberes y vivencias con miras a mantener, recrear y desarrollar un proyecto global de vida de acuerdo con su cultura, su lengua, sus tradiciones y sus fueros propios y autóctonos.

Art. 2: Son principios de la etnoeducación:

(...)

d) Participación comunitaria, entendida como la capacidad de los grupos étnicos para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos etnoeducativos, ejerciendo su autonomía.

Art. 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.

Por otro lado, la misma Ley 70 de 1993, refuerza el argumento legal y constitucional acerca de lo fundamental de la concertación y consulta previa de este tipo de medidas administrativas con las comunidades, ya que en su artículo 35 dispone que, “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 conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores, sus formas lingüísticas y dialectales y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”.

También, en el seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, la Corte profirió el Auto 004 de 2009 donde recalcó como el derecho a la educación de las comunidades negras e indígenas, resulta obstruido con particular fuerza, por la carencia de planes

de etnoeducación apropiados a sus culturas y necesidades en los planteles educativos a los que tienen acceso, y por la mayor incidencia de situaciones de discriminación abierta y maltrato por sus compañeros y docentes. Todo ello a su turno conlleva complejos cuadros de malestar psicológico en los cuales el choque cultural y la extrañeza frente a la sociedad receptora juegan un papel decisivo.

Así mismo, en el Auto 005 de 2009, dispuso que, un enfoque diferencial a favor de la población afrocolombiana en materia de educación exige no sólo facilidades y oportunidades para el acceso a la educación, sino también una educación adecuada a sus condiciones étnicas y culturales.

Por último, mediante sentencia T-907 de 2011, la Corte estudió concretamente la situación de los etnoeducadores que se encuentran vinculados en provisionalidad. Precisó la sentencia que tales docentes podían ser nombrados en propiedad, no solo como una garantía a su derecho a la autonomía y autodeterminación, sino también porque (i) la sentencia C-208 de 2007 no restringe dicha posibilidad y (ii) se trata de una forma de proteger el derecho de los etnoeducadores a tener las garantías y la estabilidad laboral de un nombramiento en propiedad, lo que en todo caso 'es un derecho de aplicación inmediata'. Señaló igualmente, que la designación en propiedad de los docentes seleccionados por las autoridades tradicionales indígenas es un elemento fundamental de su identidad y cohesión social, en la medida en que está ligado íntimamente a su memoria histórica y, además, de él depende la supervivencia de la comunidad desde el punto de vista cultural y social.

El fallo concluyó que mientras se expide un estatuto especial de profesionalización docente para las etnias, los maestros indígenas sí pueden ser nombrados en propiedad en tanto cumplan con los siguientes requisitos: (i) que la selección sea concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia sobre los miembros de las comunidades que se encuentren radicados en ellas, (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del correspondiente grupo étnico⁷.

⁷ Corte Constitucional Sentencia T - 801 de 2012

E. CASO CONCRETO: SITUACIÓN DE LAS COMUNIDADES NEGRAS TUTELANTES FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS PREVIAMENTE Y LA OFERTA DE PLAZAS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES DE LA INSTITUCIÓN ETNOEDUCATIVA ANTONIA SANTOS.

En el caso concreto esta evidenciado que la no concertación del proceso de Selección de docentes y directivos docentes regulado en el Acuerdo 605 de 2018 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, genera una afectación directa a la comunidad étnica referida, y se concluye entonces que la eficacia del derecho fundamental a la consulta previa era exigible en el caso planteado.

Por otra parte, la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad negra organizada en los Consejos Comunitario de Santo Madero y Eladio Ariza, se analizó bajo dos dimensiones: a. aquella que tiene como objeto la no realización de una concertación y/o consulta previa a la toma de la decisión de carácter administrativo consistente en ofertar plazas para docentes y directivos docentes y; b. la inaplicación del marco normativo y la jurisprudencia para el concurso y elección de docentes y directivos docentes en Instituciones Etno-educativas.

Está plenamente acreditado que, la consulta no fue realizada. Pues la medida administrativa se profirió antes del inicio de las reuniones y estuvo revestidas de los incumplimientos por parte de la Gobernación de Bolívar descrita en la fundamentación fáctica.

III. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados solicito, Señor Juez, TUTELAR los derechos fundamentales a la protección del derecho a la consulta previa, la diversidad étnica y el debido proceso, para lo cual le solicito respetuosamente haga las siguientes manifestaciones:

PRIMERO: SUSPENDER el Acuerdo No. 605 de 2018 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por el cual se establecen las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes, en establecimientos educativos oficiales que prestan sus servicio a población mayoritaria en zonas rurales afectadas por el conflicto,

priorizadas y reglamentadas por el Ministerio de Educación Nacional, ubicadas en la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gobernación de Bolívar, al Ministerio de Educación Nacional el inicio de las mesas de trabajo para la concertación de proceso de elección de docentes etnoeducadores en las Instituciones Etno-educativas teniendo en cuenta las normas y jurisprudencia aplicable.

TERCERO: ORDENAR nuevamente la vinculación de los docentes desvinculados, que se encontraban en provisionalidad a la fecha del inicio del proceso de selección.

CUARTO: DETENER todo proceso de formalización laboral, de nombramiento y posesión de los docentes no Etno-educativos que fueron electos en el marco del concurso docente proceso de selección No. 605 del 26 de julio de 2018. Al igual que toda normatividad en el marco de este proceso, que vulnero los derechos a la consulta previa a las Comunidades Negras de los Consejos Comunitarios Eladio Ariza y Santo madero y el enfoque étnico que debían tener estos procesos.

IV. ENTIDADES A LAS QUE SOLICITAMOS VINCULAR EN CALIDAD DE TESTIGOS.

Solicitamos que las siguientes entidades sean requeridas para presentar informe sobre las actuaciones de la Gobernación, dar fe y registro de las reuniones de seguimiento que se realizaron, y concepto por el actuar de la Gobernación de Bolívar y la CNSC.

- Alcaldía Municipal de San Jacinto.
- Defensoría del Pueblo. Delegada para Asuntos Étnicos.
- Procuraduría delegada para Asuntos Étnicos - Seccional Bolívar.

V. PRUEBAS.

Solicito se tengan como pruebas y anexos al interior del expediente las siguientes:

1. Oficio Defensoría del Pueblo. No. 2790610 del 2021.
2. Copia del acuerdo No. CNSC - 2018000002446 del 19 de julio de 2018.

3. Acta de reunión De la mesa técnica de Docentes desvinculados por el concurso posconflicto.
4. Memorial de la Gobernación de Bolivar sobre la mesa técnica de Docentes desvinculados.
5. Oficio del Ministerio del Interior, Dirección de asuntos para Comunidades Negras, afrodescendientes, Rsizales y Palanqueras.
6. Oficio de la Procuraduría General de la Nación, E-2021-195631-MCPO
7. Derecho de petición radicado por un miembro del proceso de Marchantes Etnico Campesinos de los Montes de María, referido a la secretaria de Educación de la Defensoría del Pueblo.
8. Respuesta y concepto dado por la Defensoría del Pueblo en oficio No. 20200060062665831
9. Derecho de petición realizado por Forest People's Programme
10. Oficio Procuraduría General de la Nación concepto Consecutivo No.: - 1512840000000-E-2021-156846 - E-2021-195631.

VI. ANEXOS:

1. Certificado de Representación Legal del Consejo Comunitario Eladio Ariza.
2. Certificado de Representación Legal del Consejo Comunitario Santo Madero.
3. Copia de Cédula de Ciudadanía de los señores Amilkar Rocha y Melvis Ariza.
4. Demás documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VII. JURAMENTO

Manifestamos bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos y derechos con anterioridad.

VIII. NOTIFICACIONES

1. LAS COMUNIDADES ACCIONANTES - reciben notificaciones en el correo asistentejuridico@justiciaypazcolombia.com
2. LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR - recibe notificaciones en notificaciones@bolivar.gov.co

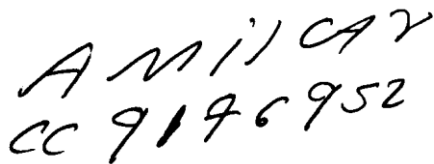
3. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - recibe notificaciones en notificacionesjudiciales@cncs.gov.co
4. EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - recibe notificaciones en notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co

Atentamente,



MELVIS ARIZA MERCADO

Representante Legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras
Cédula de Ciudadanía No. 1.052.072.776



AMILKAR ROCHA GONZALES

Representante Legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras Santo
Madero
Cédula de Ciudadanía 9.176.952