

02- 2014 EE - 14338
Bogotá D.C. 05 MAY 2014

RADICADO 2-2014-4227

Doctora
NATALIA BUSTAMANTE ACOSTA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Calle 43 No. 57 – 14 CAN
Ciudad

Asunto: Competencia para administrar y vigilar la Carrera Especial de Educadores Indígenas.

Respetada Doctora:

En atención a su oficio del asunto, mediante el cual eleva la siguiente consulta a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC): *“¿Es la Comisión Nacional del Servicio Civil el ente competente para administrar y vigilar la carrera administrativa especial de los educadores indígenas que prestan sus servicios en instituciones educativas oficiales de preescolar, básica y media? O por el contrario, ¿se entiende que dicha carrera es de origen constitucional y por lo tanto, debe estar a cargo de los mismos pueblos indígenas interesados en asumir y administrar el sistema Educativo Indígena propio?”*, me permito dar respuesta al interrogante en los términos que a continuación se enuncian.

1. Evolución normativa y jurisprudencial sobre la carrera administrativa especial para educadores indígenas.

La Constitución Política de 1991 protege la diversidad étnica y cultural de la Nación y, en desarrollo de ello, protege sus tradiciones lingüísticas, su identidad cultural, social y económica¹, los cuales constituyen mandatos que deben ser observados tanto por las autoridades públicas como los particulares, marcando las pautas y principios a seguir por el Congreso de la República al expedir las leyes y por el Gobierno Nacional al reglamentar estas últimas.

La Ley 115 de 1994, denominada Ley General de Educación, dispone en sus artículos 105 y 115 que la vinculación de los educadores al servicio educativo estatal se hará sobre aquellas personas quienes han sido seleccionados luego de superar un concurso de méritos y acrediten los requisitos exigidos por la normatividad para el ejercicio del empleo; igualmente, que los educadores oficiales tienen un régimen especial, conformado por las normas de la Ley General de Educación y del Estatuto Docente (Decreto Ley 1278 de 2002).

¹ Véase entre otros las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 1, 7, 10, 72, 246 superiores.

El Título III de la Ley 115 de 1994 reguló sustancialmente los principios y reglas para la educación de los grupos étnicos, estableciendo particularmente en su artículo 62 lo siguiente:

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

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

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

Por su parte, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 804 de 1995 “por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos”, reglamentando en sus artículos 10 y 11 el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, de la siguiente manera:

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

- a. *El Consejo de Mayores y/o las que establezcan las organizaciones de las comunidades que integran la Comisión Consultiva Departamental o Regional, con la asesoría de las organizaciones representativas y de los comités de etnoeducación de las comunidades negras y raizales, y*
- b. *Las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, con la asesoría de sus organizaciones y/o de los comités de etnoeducación de la comunidad, donde los hubiere.*

Artículo 11°.- *Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres, el grado de compenetración con su cultura, compromiso, vocación, responsabilidad, sentido de pertenencia a su pueblo, capacidad investigativa, pedagógica y de articulación con los conocimientos y saberes de otras culturas. el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, el cual tuvo por objeto regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, en especial lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro.*

El Estatuto Docente adoptado a través del Decreto 1278 de 2002 reguló de manera general lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor público docente, sin contar con disposiciones expresas frente a etnoeducadores o educadores indígenas.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el año 2005, conceptuó que la vinculación de los etnoeducadores que atienden población indígena debía realizarse por concurso de méritos, aplicando además las normas del Estatuto Docente y que los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002².

Así las cosas, en una primera oportunidad, se entendió que la carrera especial para etnoeducadores que atienden población indígena se integraba por las disposiciones de la Ley 115 de 1994, el Decreto 804 de 1995 y el Decreto 1278 de 2002, rigiéndose el ingreso, permanencia y retiro de estos servidores por el Estatuto Docente, carrera administrada en ese momento inicial por las entidades territoriales³.

Ahora, la anterior posición fue modificada por la Corte Constitucional en Sentencia C-208 de 2007, en la cual dicha Corporación expresó que el Estatuto Docente 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, y 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.

Siendo que el legislador no ha expedido norma alguna que regule la carrera especial para etnoeducadores que atienden población indígena, se mantiene el vacío existente en esta materia, sin que pueda aplicarse el Decreto 1278 de 2002 según la posición asumida por la Corte Constitucional, interpretación que prevalece a la fecha.

Bajo este contexto, tenemos, por una parte, que los artículos 62 de la Ley 115 de 1994 y 10 del Decreto 804 de 1995 requieren y protegen la autodeterminación del pueblo indígena, al establecer como autoridades competentes para la selección de sus educadores a los organismos o autoridades tradicionales de dicha comunidad y, por otra, que la CNSC es el organismo quien administra el estatuto docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, el cual, como se explicó, no resulta aplicable frente a esta clase de etnoeducadores, razón por la cual se considera la Comisión carece de competencia para administrar y vigilar la carrera de etnoeducadores indígenas. Será el legislador quien al reglamentar el sistema educativo indígena defina la autoridad y procedimientos pertinentes.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de octubre de 2005. Rad. No. 1690. En esta oportunidad la Corporación concluyó: "1. El ingreso a la carrera docente de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena debe realizarse mediante concurso abierto especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, la Ley 115 de 1994, y el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002. Solamente el legislador tiene competencia para crear excepciones a la regla constitucional de la selección por mérito. (...) 3. Para ingresar a la carrera docente los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 105 y 116 de la Ley 115 de 1994, y 3, 10 y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002. (...) 4. Los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002."

³ Entidades encargadas de administrar la carrera docente, siendo que sólo la Comisión Nacional del Servicio Civil asumió competencia para ello luego de proferirse la sentencia C-175 de 2006 por la Corte Constitucional.

De otro lado, el tratamiento especial que le ha dado la Constitución Política de 1991 a la diversidad étnica y cultural de la Nación, encuentra pleno respaldo en el derecho internacional, y de manera específica en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Allí se establecen los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, a la participación, a la educación, a la cultura, en el contexto global de la protección a su identidad. Así, el Convenio impone a los gobiernos parte del mismo la obligación de asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas interesados una acción coordinada y sistemática para proteger sus derechos y garantizar el respeto a su identidad, debiendo adoptar medidas para el mejoramiento de sus condiciones de vida, trabajo, salud y educación.

En este punto, se destaca que el artículo 27 del Convenio señala:

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.

*3. Además, **los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación**, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin. (Énfasis nuestro).*

2. El Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) hace parte integrante del bloque de constitucionalidad y por ello, sus disposiciones tienen rango constitucional.

Hechas las precisiones generales en el numeral anterior, es pertinente anotar que la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de bloque de constitucionalidad, indicando que los tratados y convenios internacionales a los que se hace referencia en el artículo 93⁴ superior, integran la Carta Política y, en esa medida, sus disposiciones tienen la misma jerarquía normativa de las reglas contenidas en el texto constitucional⁵. En efecto, ha dicho la referida Corporación que los mencionados instrumentos internacionales "*complementan la parte dogmática de la Constitución, conformando el llamado bloque de constitucionalidad, que está constituido por aquellas normas y principios que sin aparecer*

⁴ARTICULO 93. 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"

⁵ En este sentido, pueden observarse las siguientes sentencias proferidas por la Corte Constitucional, entre otras: SU-383 de 2003, C-620 de 2003, C-208 de 2007, C-030, C-461 y C-864 de 2008, C-175, C-615 de 2009, C-063, T-745, C-915 de 2010 y C-702 de 2010.

*expresamente en el articulado de la Constitución, han sido integrados a ella por diversas vías, incluyendo el reenvío que la misma Carta realiza a través del artículo 93 superior*⁶

En relación con el Convenio No. 169 de la OIT, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha concluido que sus disposiciones efectivamente hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad, integrando así las normas constitucionales. Esta fue reconocida en sentencia de unificación SU-39 de 1997 en los siguientes términos:

*"(...) el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. **De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación**" (Énfasis nuestro)*

Del mismo modo, en sentencia C- 641 de 2012 la Corte señaló:

*"El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de ese organismo realizada en Ginebra en 1989, cuya ratificación e incorporación al derecho interno fue autorizada por el Estado colombiano mediante Ley 21 de 1991, y **que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 superior hace parte integrante del bloque de constitucionalidad**, presenta un desarrollo más amplio y comprehensivo de los derechos de los integrantes de "los pueblos indígenas y tribales en países independientes" (Énfasis nuestro)*

Por lo hasta aquí expuesto, bajo la jurisprudencia constitucional vigente, resulta claro que las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, entre las cuales se incluyen aquellas que imponen medidas obligatorias a los gobiernos para garantizar la autonomía indígena en materia de educación, hacen parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto cuentan con jerarquía constitucional y prevalencia sobre las demás disposiciones del ordenamiento interno.

3. El alcance de la autonomía y autogobierno indígena en relación con la carrera docente especial de etnoeducadores que atienden población indígena.

La Constitución Política de 1991 contempla el reconocimiento y protección, por parte del Estado, a la diversidad étnica y cultural. En lo relativo a la etnia y cultura indígena, la Constitución ha previsto en los artículos 171, 246, 286, 321, 329 y 330 una autonomía, autodeterminación y autogobierno de las comunidades indígenas, en los ámbitos político, cultural, espiritual, social, territorial y jurisdiccional; dicha autodeterminación es considerada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental, no sólo derivado de las normas expresas en la Carta, sino por aquellas que integran el bloque de constitucionalidad, como el ya estudiado Convenio No. 169 de la OIT⁷.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha considerado que la implementación de un sistema especial para la educación de comunidades indígenas es un derecho

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 240 de 2009.

⁷ Ver, entre otras: Corte Constitucional. Sentencia T-371 de 2013 y C-514 de 2009.

fundamental de dichos grupos, constituyendo la base principal para garantizar el respeto por su identidad. Así, dijo la referida Corporación:

*"En este orden de ideas, no cabe duda que **la implementación de un sistema especial para la educación de las comunidades indígenas es un derecho fundamental no sólo de la colectividad sino también de sus miembros**, además, es una consecuencia de la garantía del respeto a su identidad. Es por ello que el Estado debe garantizar un modelo de sistema educativo congruente con sus manifestaciones culturales y forma de vida.*

De igual manera, el ingreso y la administración de dicho sistema educativo deben hacerse en concertación con los miembros de las comunidades indígenas. En efecto, es a través de la educación, que los bienes inmateriales de una cultura se transmiten de una generación a otra, y es por medio de aquella que se asegura la supervivencia de las etnias en su condición de entidades jurídicas y sociales con autonomía e identidad propia"⁸ (Énfasis nuestro)

Igualmente, en el referido pronunciamiento, el máximo Tribunal Constitucional señaló que la implementación y construcción de un sistema educativo propio de las comunidades indígenas, es una manifestación del derecho fundamental al autogobierno del que gozan dichas comunidades, de la siguiente manera:

*"De igual manera, **la estructuración del sistema educativo hace parte del derecho al auto-gobierno de las comunidades indígenas, que el Constituyente de 1991 dispuso proteger dentro del marco de un Estado Social de Derecho, respetuoso y protector de la diversidad étnica y cultural** (art. 7° Constitucional)"⁹ (Énfasis nuestro)*

4. Conclusiones

Por todo lo expuesto, esta Comisión da respuesta a sus interrogantes mediante las siguientes conclusiones del estudio efectuado en el presente documento:

- a) Los artículos 1, 7, 10, 171, 246, 286, 321, 329 y 330 de la Constitución Política consagran la autonomía, autodeterminación y autogobierno de las comunidades indígenas, derechos fundamentales de los que gozan y que les permiten contar con disposiciones especiales en distintos ámbitos, como el social, económico, cultural, territorial y jurisdiccional.
- b) Aunado a las disposiciones constitucionales antes enunciadas, se integran las contenidas en el Convenio No. 169 de la OIT, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y se incorporan con jerarquía constitucional a nuestro ordenamiento interno.
- c) De conformidad con la jurisprudencia constitucional vigente y las normas expresas contenidas en la Constitución Política así como lo dispuesto en artículo 27 del Convenio No. 167 de la OIT, acerca de la autonomía de las comunidades indígenas para "*crear sus propias instituciones y medios de educación*", la creación y adopción de un sistema especial de carrera para los etnoeducadores que atienden población indígena proviene de sus derechos fundamentales al

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 907 de 2011. Se destaca que en este pronunciamiento la Corte Constitucional estudió la situación del sistema de carrera para educadores indígenas, a fin de resolver el problema objeto del proceso (nombramiento de propiedad de docentes indígenas ya concertados).

⁹ Ibidem.

autogobierno y autodeterminación, contemplados en normas con rango constitucional.

- d) Por lo anterior, a juicio de esta entidad, la regulación que el legislador expida sobre la carrera de los etnoeducadores que atienden población indígena, desarrollará un sistema especial que se deriva indiscutiblemente de la autonomía, autodeterminación y autogobierno otorgado a las comunidades indígenas por normas constitucionales, motivo por el cual dicha carrera se consideraría de origen constitucional y, en consecuencia, su administración y vigilancia no sería competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El presente concepto fue aprobado en Sala Plena de la CNSC, en sesión del 10 de abril de 2014.

Cordialmente,



BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO
Comisionada (E)

Proyectó: Iván Carvajal 