

Bogotá D.C., 24 de Julio de 2015

No. de radicación 2015-ER-102531
solicitud:



2015-EE-079093

Doctor

Gobernación De Nariño

Pasto

Nariño

Asunto: Consulta régimen docentes indígenas.

Cordial saludo,

En atención a su comunicación radicada ante este Ministerio, bajo el número 2015ER102531, se presentó consulta que versa sobre el siguiente asunto:

OBJETO DE PETICIÓN

"(...) Emita concepto jurídico relacionado con la situación de docentes indígenas del Departamento de Nariño vinculados en provisionalidad.

"(...) Ruego su gestión para dar salida a los reclamos presentados por las autoridades y docentes indígenas en provisionalidad, quienes fundamentan sus demandas de nombramiento en propiedad y la vinculación a través del Decreto 2277 de 1979, en diferentes sentencias de la Corte Constitucional, tales como C-208 de 2007, T-379 y T-907 de 2011, T-801 de 2012, T-049, T-390 y T-871 de 2013."

NORMAS Y CONCEPTO

En atención a su consulta, esta Oficina se permite indicar que de conformidad a lo dispuesto en la Sentencia T-871 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, se tiene en relación con el marco normativo de los docentes Indígenas (vinculación, ejercicio de la labor docente, prestaciones sociales, y demás relacionados):

"(...) En síntesis, la Sala encuentra que luego de la sentencia C-208 de 2007, la cual declaró que el legislador había incurrido en una omisión al no reglamentar de manera especial el régimen acceso, vinculación y nombramiento de los docentes de comunidades indígenas al sistema de educación nacional, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de conocer casos concretos con los que ha clarificado la situación actual de los etnoeducadores nombrados en provisionalidad. Al respecto puede afirmarse, que el hecho de que no se les aplique el régimen general de los concursos de mérito, no implica entonces que no puedan ser nombrados en propiedad, pues esto lo que conlleva es a mantenerlos en una situación de estabilidad precaria que también

afecta a la comunidad indígena y étnica en general quienes no van a tener nunca la seguridad de la permanencia de sus profesores. Es tanto así que la propia jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que si se cumple con los requisitos del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, principalmente que el acceso, vinculación y nombramientos sean concertados debidamente con la comunidad indígena involucrada a través de una consulta previa, deberá la administración nombrarlos en propiedad.

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

Tal como fue desarrollado en las consideraciones de esta providencia, el derecho a la educación especial de las comunidades indígenas es una forma de asegurar su autonomía y autodeterminación, pues es a través de la prestación de un servicio de educación diferenciado que se puede garantizar que estas comunidades enseñen a las nuevas generaciones sus propias lenguas, costumbres, historias y creencias, con el propósito de mantener viva su identidad cultural. En otras palabras, con fundamento en la Constitución Política y en las normas internacionales que consagran el derecho a la identidad étnica y cultural, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y de promover su autonomía, preservar su existencia e impulsar su desarrollo y fortalecimiento cultural, lo cual implica de manera predominante, la promoción y garantía de una educación especial, diferencial y étnica para estos grupos poblacionales.

Derivado de lo anterior, el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, tanto legislativas como administrativas, para crear un sistema de profesionalización que regule el ingreso, ascenso y retiro de los profesores que van a prestar el servicio de educación a las comunidades étnicas e indígenas que se asientan en su territorio, y para ello, es necesaria la participación activa de las comunidades involucradas, pues los docentes deberán ser personas idóneas para asumir la educación étnica requerida.

Así pues, para la jurisprudencia constitucional, y dado que se trata de una decisión que puede afectar los intereses de los pueblos indígenas y étnicos, la consulta previa como un derecho fundamental es necesaria y obligatoria para la implementación y desarrollo de un sistema especial de educación para estos grupos y comunidades, de tal forma que "debe estar presente en cualquier medida de naturaleza legislativa o administrativa que pretenda tomar el Estado en la materia; medidas que, además, deben adoptarse teniendo en cuenta las particulares condiciones de los distintos grupos étnicos, de manera que se les garantice y asegure la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia."^[41]

En desarrollo de lo anterior, el Estado dando cumplimiento a sus obligaciones, desde la

Constitución de 1991 se emitió la Ley 115 de 1994 –Ley General de Educación– en la cual se reconoce y regula la etnoeducación o educación para grupos étnicos en los artículos 55 a 63 del Capítulo III. Luego, se emitieron el Decreto 804 de 1995, el cual prescribió la posibilidad de excepcionar del requisito del título de licenciado o de normalista o del concurso a los docentes indígenas y el Decreto Ley 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”. La Corte Constitucional a través de la sentencia C-208 de 2007, declaró que el legislador había incurrido en una omisión legislativa al no haber consultado con los pueblos indígenas y étnicos y no haber contemplado en esta normativa un régimen especial y diferenciado para estas comunidades. Así pues, la Corte decidió que el Decreto Ley 1278 era exequible, siempre y cuando se entendiera que el mismo **no es aplicable** a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, aclarando que, **mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las normas aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias.**

Mediante casos de revisión de acciones de tutela, la Corte ha tenido la oportunidad de precisar el alcance y las consecuencias de la decisión de constitucionalidad mencionada. Siguiendo el precedente establecido específicamente en las sentencias T-907 de 2011 ^[42], T-801 de 2012 ^[43] y T-049 de 2013 ^[44], pueden extraerse las siguientes premisas aplicables al caso concreto, en la medida en que se trata también de docentes que manifiestan ser etnoeducadores que se encuentran nombrados en provisionalidad y pretenden que la administración los nombre en propiedad:

(a) Posterior a la sentencia C-208 de 2007 ^[45], el Gobierno Nacional creó la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas, dentro de la cual se discute concretamente la estructuración de un Estatuto Docente para las comunidades indígenas y étnicas. Cabe señalar, que así como sucedió en los precedentes jurisprudenciales anteriores, actualmente no existe aún un estatuto docente aplicable para el tema de la vinculación de los docentes indígenas y directivos al servicio educativo estatal ^[46].

(b) En la medida en que la sentencia C-208 señala que “las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias” hasta tanto no se emita la normativa especial y diferenciada, entonces debe entenderse que las aplicables son los artículos dispuestos en el Capítulo III de la Ley 115 de 1994 (55 al 63) y el Decreto 804 de 1995.

(c) De manera que, conforme al artículo 62 de la Ley 115 de 1994, la elección de los docentes debe realizarse en concertación con tales grupos, y prefiriendo escogerlos entre los miembros de las comunidades en ellas radicados; debiendo verificar además que dichos educadores acrediten formación en etnoeducación y posean conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del castellano.

(d) Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional^[47] ha sido clara en señalar que el hecho de que no sea aplicable el régimen general de carrera de méritos al acceso, retiro, vinculación, ascenso y nombramiento de docentes al servicio de educación a las comunidades indígenas, no implica que éstos no puedan ser nombrados en propiedad, si no que **en el caso de los etnoeducadores, el nombramiento en propiedad se hará con base en los criterios consagrados en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994**, por ello, deberá realizarse (i) una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, (ii) una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas, (iii) acreditación de formación en etnoeducación y (iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico. Una vez cumplidos estos requisitos la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se proceda al nombramiento en propiedad.

(e) **Los etnoeducadores pueden 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"**.

(f) 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. (...)" (Rft)

Ahora bien, en desarrollo del anterior desarrollo jurisprudencias, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1335 del 18 de junio de 2015, mediante el cual dispuso la modificación del artículo 2 del Decreto 1060 de 2015, en el sentido de indicar que mientras se expide el estatuto docente para etnoeducadores, los requisitos aplicables para la designación de este personal serán los establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, esto es:

- Una selección concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos,
- Una preferencia de los miembros de las comunidades que se encuentran radicados en ellas,
- Acreditación de formación en etnoeducación y
- Conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, especialmente de la lengua materna además del castellano.

Corolario de lo anterior, es que una vez se presente y acredite el cumplimiento de estos requisitos, la comunidad indígena y los docentes tienen el derecho a que se realice el nombramiento en propiedad, debiendo entonces procederse de conformidad por ese ente territorial. No obstante, dicho nombramiento no podrá efectuarse de conformidad con las disposiciones del Decreto 2277 de 1979, por cuanto los precedentes constitucionales antes citados, fueron claros al establecer que mientras el legislador expida un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la

materia, las únicas normas aplicables a los grupos indígenas serían las contenidas en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y las demás normas complementarias, dejando por fuera la posibilidad de aplicación a este grupo de docentes, el estatuto contenido en el referido Decreto 2277.

Aunado lo anterior, es de anotar que la principal razón por la cual, la Corte consideró que no era aplicable a los etnoeducadores indígenas el Decreto 1278 de 2002, (falta de consulta previa con las respectivas comunidades indígenas) es igualmente aplicable para que en opinión de esta Oficina el Decreto Ley 2277 de 1979 tampoco pueda ser aplicado a los referidos servidores.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 1

Anexos: 0

Anexo: